UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DES MÉSUS

CAUSÉS PAR LES ANIMAUX

EN DROIT BURGONDE

ET DANS LE DUCHÉ DE BOURGOGNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Samedi 11 Juillet 1908, à une heure et demie

PAR

Jules BLÉTRY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE DIJON

SOUS LA PRÉSIDENCE DE M. CHAMPEAUX, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS { M. LOUIS-LUCAS, PROFESSEUR
M. ROUX, PROFESSEUR.

DIJON

IMPRIMERIE JACQUOT ET FLORET

12, rue Berbisey, 12

1908

DES MÉSUS

CAUSÉS PAR LES ANIMAUX

EN DROIT BURGONDE

ET DANS LE DUCHÉ DE BOURGOGNE

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DES MÉSUS

CAUSÉS PAR LES ANIMAUX

EN DROIT BURGONDE

ET DANS LE DUCHÉ DE BOURGOGNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Samedi 11 Juillet 1908, à une heure et demie

PAR

Jules BLÉTRY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE DIJON

SOUS LA PRÉSIDENCE DE M. CHAMPEAUX, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS { M. LOUIS-LUCAS, PROFESSEUR
M. ROUX, PROFESSEUR.

DIJON

IMPRIMERIE JACQUOT ET FLORET

12, rue Berbisey, 12

—

1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ABRÉVIATIONS

Monumenta Germaniæ historica s'abrège avec les lettres *M. g. h.*
Leges burgundionum, avec les majuscules *L. B.*
Liber constitutionum s'abrège en *Lib. const.*, et *Constitutiones extravagantes* en *Const. extravag.*

A MON PÈRE, A MA MÈRE

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542705_0034

DES MÉSUS

CAUSÉS PAR LES ANIMAUX

EN DROIT BURGONDE

ET DANS LE DUCHÉ DE BOURGOGNE

INTRODUCTION

On a beaucoup discuté sur l'origine du peuple burgonde, et cela d'autant plus que les documents sur la matière sont peu abondants. Amien Marcellin nous dit que les Burgondes sont d'origine romaine et descendent des légions que Tibère et Drusus avaient laissées dans la Germanie pour arrêter les invasions (1). Pline le Naturaliste écrit au 1er siècle de l'ère chrétienne qu'ils font partie de la tribu des Vandales (2). Cette opinion est exacte en ce sens, que les Burgondes ont habité assez longtemps la Germanie, pour en être devenus les habitants. Mais dirons-nous

(1) Amien Marcellin, XXVIII, 5.
(2) Pline, *Histoire naturelle*, l. IV, chap. xiv.

avec Tacite que, comme tous les Germains, ils sont autochtones (1) et ont toujours habité les contrées de l'Elbe et du Weser? Non, c'est plus loin encore qu'il faut rechercher leur origine. M. E. Beauvois a démontré d'une façon péremptoire que les Burgondes sont d'origine scandinave (2). A une certaine époque, ils traversent la Baltique, s'établissent sur la Vistule, puis entre l'Elbe et le Weser, où ils demeurent deux ou trois siècles. Ils passent le Rhin pour la première fois en 275. Ils sont repoussés et défaits complètement par l'empereur Probus. Une nouvelle invasion en 287 n'eut pas plus de succès. Au siècle suivant, étant encore au delà du Rhin et en guerre avec les Alamans, ils reçurent une députation de l'Empereur Valentinien I^er^ qui sollicitait leur secours contre ces mêmes Alamans. Selon Orose, c'est en 370 qu'ils arrivèrent sur le Rhin au nombre de quatre-vingt mille (3). L'armée romaine ne les ayant pas rejoints, ils retournèrent dans leur pays. Invités en 400, par Stilicon, à venir partager les dépouilles de l'Empire, ils passèrent le Rhin en 407 sous la conduite de Gondicaire, et se rendirent maîtres des pays situés du Haut-Rhin à la Saône et au Rhône.

Le patrice Constance, général d'Honorius, leur assura par un traité solennel le titre de « *fœderati* », c'est-à-dire hôtes et confédérés.

Bientôt les Burgondes, sous la conduite de leur

(1) Tacite, *De moribus Germanorum*, II.
(2) E. Beauvois, *Origine des Burgondes.*
(3) Orose, VII, 32, 11, 12.

chef Gondicaire élu roi, soumettent toute la province de Lyon. Mais le général Aétius leur inflige en 435 une sanglante défaite, à la suite de laquelle ils se reconnaissent tributaires de l'Empire.

L'année suivante, Gondicaire et 20.000 Burgondes périssent sous les coups des Huns. Sous le roi Gondioc, les Burgondes obtiennent de Valentinien III de nouveaux pays à occuper : le Dauphiné et la Savoie.

En l'an 451, nous trouvons des corps burgondes parmi l'armée d'Aétius qui battit Attila aux Champs Catalauniques, près de Châlons-sur-Marne.

Gondioc réunit à sa couronne le pays des Lingons, des Éduens, le Nivernais, le reste de la Lyonnaise, et mourut à Vienne en 470. Ses quatre fils, Gondebaud, Godegisel, Chilpéric et Godomar se partagèrent ses États suivant la coutume germanique. Chilpéric eut Genève, la Savoie, une partie de la Provence; Godomar, Vienne avec le Dauphiné; Gondebaud la Bourgogne et la Comté; Godegisel, les provinces du Rhin.

L'empire romain, détruit en 476 par Odoacre, roi des Hérules, les Burgondes devinrent maîtres absolus des provinces où ils étaient établis, et que jusqu'alors ils ne possédaient qu'au nom de Rome. Gondebaud, entré en lutte avec ses frères, prend Vienne en l'an 496 et fait mourir Chilpéric, alors que Godomar s'ensevelissait dans les flammes de son palais.

A la suite d'une guerre malheureuse contre Clovis, où il fut trahi par son frère Godegisel, Gondebaud se rend tributaire du roi des Francs. Il se venge bientôt, et Godegisel, assiégé dans Vienne, perd la vie. Gon-

debaud se trouve alors le seul roi de tous les Burgondes.

Une fois son peuple rendu à la paix, il songe à lui donner un Code de lois stables et justes. Il publia au plus tard en l'an 500, un Code où il réunit ses ordonnances et plusieurs de celles de ses prédécesseurs. Les auteurs ont beaucoup discuté sur la rédaction de ce Code. Il paraît certain qu'il n'y eut qu'une seule rédaction et une seule promulgation officielles (1). Toutefois, cette rédaction ne nous est parvenue que modifiée par suite d'adjonctions de nouvelles constitutions, soit de Gondebaud, soit de son fils Sigismond, soit même d'anciennes constitutions autrefois rejetées. De la sorte, notre Code ne présente pas tout l'ordre et la clarté désirables pour l'étude d'une partie quelconque de son contenu (2).

Gondebaud entreprit aussi de régler la situation de

(1) Voir en ce sens Brissaud, p. 82 et suiv., Zœpfl, 1er volume, § 12; Warnkonig, p. 10 et suivantes; Brunner, *Rechtsgeschichte,* 1er vol., § 44, et Schroder, § 1, nº 5.

Viollet, p. 130 et Saleilles, 1er vol., p. 53, admettent que Gondebaud publia lui-même deux codes successifs.

Enfin Viollet, *loc. cit.*, et Stobbe, 1er vol., § 8, pensent que le Code de Gondebaud a été modifié et complété par Sigismond.

(2) Il suffira de citer à ce sujet l'opinion de M. Brunner pour qu'on se rende compte de l'incertitude qui règne sur l'époque et la rédaction des différents titres. Il divise les titres du *Lib. const.* en trois groupes :

« La première masse consiste, si nous délaissons le titre I remanié plus tard, dans les titres II-XLI. On a ici particulièrement l'antique forme de la loi. La plupart des titres commencent par *si quis* ou *quicumque*, ou une formule semblable. Nous trouvons rarement des renvois à des lois plus vieilles, et proportionnellement les traces d'interpolation ou de remaniement postérieurs sont minces. La

ses sujets Gallo-Romains. Ceux-ci avaient conservé leur loi personnelle, c'est-à-dire la loi romaine. Mais dans le désordre et l'anarchie régnant, la justice n'était plus bien rendue, les fonctionnaires romains n'avaient plus d'autorité, et l'administration burgonde n'était pas encore organisée.

Gondebaud entreprit de définir nettement la situation et de la régler. Aussi, en même temps qu'il promulguait son Code, il s'engageait solennellement à donner une loi aux Gallo-Romains (1). Quelques années plus tard, en effet, il publiait la *Lex Romana Burgundionum*, traitant à peu près les mêmes points que la loi barbare, mais calquée principalement sur le droit romain (2).

deuxième masse, qui comprend les titres XLII-LXXXVIII, a un autre caractère. La langue des préceptes est moins juste et on aime à motiver les principes à introduire. Plusieurs constitutions, justement parmi les premières de la seconde masse, sont datées. Les constitutions isolées se font très souvent reconnaître, par la teneur ou le sujet, comme des changements ou des compléments de plus vieilles constitutions. La troisième masse, titres LXXXIX-CIV, est un mélange bariolé d'éléments disparates. Quelques titres apparaissent comme de vieilles lois, qui peuvent avoir été abrogées partiellement par la rédaction de Gondebaud du *Corpus constitutionum*, partiellement par la législation des Novelles, comme les titres XC-CIV avec leur conformation antique *si quis, quicumque*. Le titre CV est une interpolation hétérogène. Les titres LXXXIX et CIX datent de Sigismond, le fils et successeur de Gondebaud. Les titres CVI et CVIII de Gondebaud. Le titre CVII contient la décision d'une assemblée du royaume, qui fut tenue à Ambérieu, et très vraisemblablement par Godomar, le dernier des rois burgondes. » Voir Brunner, 1er vol., p. 333.

Voir également M. de Salis, *Leges Burgundionum Præfatio*, § 2.

(1) Voir *Leges Burgundionum*, *Lib. const.*, *Prima constitutio*.

(2) Brissaud, p. 72; Esmein, p. 112; Zœpfl, 1er vol., p. 90 et 91; Viollet, p. 133 et suiv.; Stobbe, 1er vol., § 9; Schroder, *loc. cit.*; Brunner, *Rechtsgeschichte*, § 49, 1er vol.

Nous constatons donc l'existence de deux populations et de deux législations différentes. Laquelle de ces dernières appliquer lors d'un procès entre un Burgonde et un Gallo-Romain ? La Constitution I, § 2 du *Lib. const.* nous dit qu'on doit appliquer la loi Burgonde (1). Le Code de Gondebaud demeura en vigueur non seulement tant que dura le royaume burgonde, qui fut détruit en 534 par les fils de Clovis, mais il survécut encore longtemps; il dura certainement autant que le principe de la personnalité des lois, c'est-à-dire qu'il subsista pour le peuple burgonde jusqu'à la fin de l'époque carolingienne (2).

Nous n'avons pas l'intention de traiter de toute la législation burgonde, mais seulement d'une partie présentant un intérêt particulier : le dommage causé par les animaux aux champs, vignes et bois, et pour nous servir de l'expression employée en Bourgogne à la fin du XVII^e^ siècle, des mésus commis par les animaux (3).

Nous choisissons ce sujet parce qu'il présente un intérêt historique certain. L'agriculture et l'élevage ayant été, comme nous le prouverons, les principales sources de revenus des Burgondes, la question des

(1) Voir Esmein, p. 55.

(2) Brunner, *Rechtsgeschichte*, 1^er^ vol., § 44 ; Brissaud, p. 84 ; Zœpfl, *loc. cit.* ; Warnkonig, *loc. cit.* ; Viollet, *loc. cit.* ; Stobbe, 1^er^ vol., § 8, Schroder, *loc. cit.*

(3) Nous emploierons l'édition des lois burgondes qu'a donnée M. de Salis dans les *Monumenta germaniæ historica*, c'est la plus récente et jusqu'à présent la meilleure, bien qu'elle laisse de nombreux points dans l'obscurité.

dommages causés par les animaux a pris chez eux une importance particulière. En outre, cette question étant d'un intérêt rural évident, nous croyons que c'est en suivant la législation, non seulement du droit burgonde, mais celles des époques subséquentes que nous serons à même de donner un avis motivé sur la survivance du droit burgonde en Bourgogne et particulièrement dans le duché. On a nié toute survivance de ce droit en partant d'idées préconçues, ou en partant de textes des chartes de villes qui s'occupent de droit urbain et n'ont guère à considérer les dommages d'animaux. En étudiant les textes qui s'occupent de droit rural, nous croyons user d'une meilleure méthode et donner une réponse qui a plus de chances d'être exacte. Enfin, même au point de vue du droit moderne, à une époque où l'intérêt de la codification du code rural s'est imposé, nous pensons qu'il peut être utile de montrer quelles solutions ont été données au cours des temps sur un sujet qui intéresse particulièrement le droit rural.

Ces différentes considérations ont guidé notre plan. Dans cinq chapitres, nous nous occupons spécialement du droit burgonde. La question est difficile à élucider; nous avons une quantité de textes que nous étudierons un peu au point de vue dogmatique, mais pourtant en détail. Nous avons pris les textes et les avons interprétés avec l'aide des jurisconsultes les plus compétents, entre autres Wilda. Aux sixième et septième chapitres, nous reprenons l'ordre historique pour examiner quelle a été la législation du duché

de Bourgogne sur notre matière, et rechercher quelles sont les idées du droit burgonde qui ont bien pu passer dans cette législation. Enfin, nous examinerons rapidement le droit actuel et nous nous demanderons si quelques principes de l'ancien droit et même du droit burgonde n'y ont pas pénétré.

CHAPITRE PREMIER

DE L'AGRICULTURE ET DE L'ÉLEVAGE DU BÉTAIL CHEZ LES BURGONDES. — RÔLE IMPORTANT DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LES ANIMAUX, LEUR FRÉQUENCE ÉTANT DONNÉ L'ÉTAT DE LA PROPRIÉTÉ ET DES MODES D'EXPLOITATION.

Les Burgondes, comme tous les Germains, étaient un peuple de guerriers et de pasteurs. Sans entrer dans les détails de leur histoire, nous pouvons dire qu'ils furent souvent en guerre notamment avec les Gépides, les Goths, les Alamans, les Romains et les Huns (1).

Leurs mœurs étaient simples, ils s'adonnaient principalement à la chasse, la pêche et l'élevage du bétail. Ils trouvaient dans ces diverses occupations les ressources nécessaires à leur entretien et à celui de leurs familles. Ils négligeaient l'agriculture, tout au plus cultivaient-ils le blé (2).

(1) Voir COURTÉPÉE, t. Ier, liv. III, p. 67.

(2) CÆSAR, *De Bello Gallico*, VI, XXII. « Agriculturæ non student, majorque pars victus eorum in lacte, caseo, carne consistet. »

TACITE, *De moribus Germanorum*, XXVI. « Nec enim cum ubertate

Les Burgondes, comme tous les Barbares de la Germanie, émigrèrent en masse vers la Gaule, où les attiraient la richesse du sol et la douceur du climat. Des tribus entières partaient avec femmes et enfants, ils emportaient leurs armes, quelques rares bijoux; dans leurs chariots, ils plaçaient les femmes et les vieillards et les quelques richesses qu'ils possédaient. Ils mettaient le feu à leurs villages, afin de s'enlever toute idée de retour, partaient alors en poussant devant eux leurs immenses troupeaux, et dévastaient tout sur leur passage.

Nous avons vu, en étudiant l'établissement des Burgondes en Gaule, qu'ils y entrèrent plutôt en hôtes de l'Empire qu'en ennemis (1). Nous allons donc assister, au milieu d'une pacification relative, à la fusion des éléments barbare et gallo-romain.

Quelle était la situation de ces peuples vivant côte à côte?

La majorité des Burgondes s'établirent à la campagne. Ils n'aimaient pas les villes. La campagne avec sa liberté et le grand air leur plaisait mieux, ils pouvaient s'y livrer à la chasse et à la pêche, et faire paître leurs grands troupeaux. Cet établissement presque général des Burgondes à la campagne nous fait com-

et amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant et pratu separant, et hortos regent : sola terræ seges imperatur. »

Tacite, *D. m. G.*, V. « Pecorum fecunda sed plerumque in procera, ne armentis quidem suus honor aut gloria frontis, numero gaudent æquæ solæ et gratissimæ opes sunt. »

(1) Voir Saleilles, p. 48 et 51, 1er vol.; Valat, p. 31.

Fustel de Coulanges, *L'invasion germanique*, p. 446.

prendre toute l'importance que prendront leurs coutumes en matière agricole.

Les Burgondes, en s'établissant en Gaule, ne durent-ils pas modifier leur genre de vie? Sans doute, ils étaient principalement un peuple de chasseurs et de pasteurs, mais ces moyens d'existence, qui leur avaient suffi jusqu'alors, n'allaient-il pas devenir précaires ? Si.

Bien qu'individuellement les Burgondes aient été grands chasseurs, il était matériellement impossible que, s'établissant dans un pays habité depuis longtemps déjà, ils puissent suffire à leurs besoins avec les seuls produits de la chasse de la pêche, et même avec ceux de leurs troupeaux (1). Ceux-ci constituent sans doute une richesse appréciable, et tant que les Burgondes mènent une vie de guerriers nomades, ils constituent, en somme, leur seule et unique richesse. Mais une fois établis à demeure en Gaule, les Burgondes seront obligés de s'adonner à l'agriculture.

Nous avons vu que les Burgondes avaient amené avec eux de grands troupeaux de bétail qu'ils laissaient paître partout. En arrivant en Gaule, où existe la propriété individuelle et où la culture du sol est très avancée, ces habitudes de pasteurs nomades ne

(1) Voir l'opinion opposée dans Montesquieu, *De l'esprit des lois*, liv. xxx, chap. 9. « Le Bourguignon guerrier, chasseur et pasteur ne dédaignait pas de prendre des friches. Le Romain gardait les terres les plus propres à la culture, les troupeaux du Bourguignon engraissaient le champ du Romain. »

peuvent subsister, et par la force des choses nous verrons naître une législation qui s'occupera de la question des dégâts commis par les animaux.

Étant donné que la vie économique se concentrait dans l'agriculture, demandons-nous quel était, dans le droit barbare et du haut moyen âge, l'état de la propriété ?

Nous savons par César, que les Germains connaissaient la propriété collective. Chaque année, les magistrats attribuaient à une famille ou un groupe de familles l'étendue de territoire nécessaire à sa subsistance. L'année suivante, un nouveau partage avait lieu, et la même famille s'établissait ailleurs (1). Tacite nous apprend un siècle et demi plus tard, à la fin du v^e^ siècle, que les Germains conservent toujours cet usage du partage annuel des terres, seulement il ajoute, ce que ne fait pas César, que chaque tribu, après avoir occupé sa part de terrain, le partage proportionnellement au rang ou à la dignité (2). Nous trouvons déjà là une répartition familiale moins grande que la répartition par groupe.

Nous pouvons dire qu'avant l'invasion de 407, les

(1) César, *Commentarii*, VI, 22 : « ..... Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios, sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui tum una coierunt, quantum et quo loco visum est agri attribuunt, atque anno post alio transire cogunt. »

(2) Tacite, *D. m. G.*, cap. xxvi. « Agri pro numero cultorum, ab universis per vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur : facilitatem partiendi camporum sortio præstant. Arva per annos mutant, et superest ager... »

Burgondes ne connaissent pas la propriété individuelle. Appelés dans l'empire à titre de « *læti* », ils reçoivent les territoires qu'ils doivent défendre. Ils peuvent très bien alors avoir possédé ces terres en commun, mais plus tard, une fois qu'ils eurent conquis toute la province de Lyon, ils étaient en fait les maîtres, et on ne pouvait plus les parquer dans des territoires spéciaux. Les terres du fisc romain et les friches ne pouvaient suffire pour eux et leurs troupeaux, ils ne s'en seraient d'ailleurs pas contentés. Que se passa-t-il donc ? Les Barbares dépouillèrent-ils les Gallo-Romains, ou bien déclarèrent-ils les terres communes aux populations ? Non.

L'état existant de la propriété fut conservé, mais on procéda à un partage des terres de façon à ce que les Barbares deviennent possédants sans toutefois dépouiller trop odieusement les anciens maîtres du sol. La division du sol fut conservée pour servir de base au partage.

Les parts dévolues à chaque chef de famille s'appelaient *sors*, car elles étaient tirées au sort (1). Sans entrer dans les controverses qui se sont élevées au sujet du partage des terres, nous pouvons considérer

(1) Voir DU CANGE, au mot *sors* : « Sed præsertim apud læthos et Burgundiones, quæ in debellatis Provinciis, tam victoribus, tam antiquis possessoribus sortito evenerat. » Il cite à la suite l'expression suivante du titre Ier, § 1 du *Lib. const.* des *L. B.* : « Terra sortis titulo adquisita ».

M. DE SALIS nous dit en note sous le même titre, dans son édition des *L. B.* : « Sors ea pars prædii est, quam Burgundio hospes a Romano possessore accepit ».

comme un fait acquis, que chaque Burgonde eut droit, lors d'un premier partage, à un tiers de la maison de son copartageant gallo-romain, la moitié de la cour, du verger, des terres cultivées, de la forêt et de la lande, mais les besoins augmentant avec l'accroissement de la population, on dut procéder à un second partage qui donnait aux Burgondes les deux tiers des terres cultivées, et pour leur donner en même temps le moyen de suffire à ce surcroît d'exploitation, on leur attribua un tiers des esclaves de leurs copartageants (1). Pour l'application du partage, on dut procéder à une quantité de divisions de terres, qui naturellement soulevèrent des contestations. Nous voyons, en effet, Gondebaud dans le Titre LIV des L. B. *Lib. const.*, refréner les empiètements des Burgondes qui abusaient de leur situation vis-à-vis des anciens possesseurs du sol, en s'adjugeant les deux tiers des terres défrichées ou des

(1) Voir Binding, p. 25 à 33.

L. B. Lib. const., titre LIV, § 1 : « Licet eodem tempore, quo populus noster tertiam mancipiorum et duas terrarum partes accepit ».

Montesquieu, *De l'esprit des lois*, chap. ix.

Saleilles, *De l'établissement des Burgondes sur les domaines des Gallo-Romains*, 1er volume, p. 58 à 65.

Voir en sens contraire Fustel de Coulanges, *L'invasion germanique*, liv. Ier, chap. xiv. Il n'admet pas le partage régulier des terres. Il veut que les Burgondes aient été cantonnés sur les terres des Gallo-Romains, suivant le mode de cantonnement adopté pour les légions romaines en campagne. Il admet bien quelques usurpations, le partage des terres libres et des terres du fisc, mais il repousse l'idée d'un partage régulier et complet entre les deux populations.

D'après M. Glasson, t. III, § 11, le partage se fit réellement et dans les conditions indiquées par nous.

forêts, comme ils en avaient seulement le droit par rapport aux terres cultivées au moment du partage (1).

Par l'effet même de ce partage, les Burgondes se trouvèrent avoir abandonné la propriété collective.

On n'est toutefois pas encore véritablement arrivé à la propriété purement individuelle, puisque le « *sors* » est attribué au chef de famille. Mais de la propriété familiale à la propriété individuelle il n'y a qu'un pas, et il fut facilement franchi. On observe en effet chez les Burgondes le rôle toujours ascendant de l'individu dans la famille, ce qui conduira à favoriser l'individu au détriment de la collectivité. D'après un antique usage burgonde, les fils, du vivant même du père, peuvent exiger la division du bien de famille et réduire le père à sa quote-part, le fils a d'ailleurs la pleine disposition des biens à lui dévolus. Cette coutume sanctionnée par la loi Gombette (2) va pousser au développement de la propriété individuelle, alors que la propriété familiale, encore quelque peu collective, tendra à disparaître.

On peut en somme conclure que, par le fait du partage, les Burgondes se trouvèrent avoir, sans transition, passé du régime de la propriété collective à celui de la propriété familiale, la famille étant d'ailleurs prise dans son sens le plus restreint, de sorte

(1) *L. B. Lib. const.*, titre LIV, § 2 et 3.

(2) *L. B. Lib. const.*, titre LI, § 1. : « Quamlibet hæc in populo nostro antiquitus fuerint conservata, ut pater cum filiis propriam substantiam æque iure divideret,... »

Voir Valentin Smith, p. 95 au mot *sors*.

que les coutumes individuelles aidant, on se trouva tout de suite sous le régime actuel de la propriété personnelle.

Même sans le partage, il est probable que cette transformation se serait faite d'elle-même par imitation des Gallo-Romains.

Une autre cause, qui favorisa le développement de la propriété individuelle, c'est la manière de coloniser des Burgondes qui se caractérise par la tendance à l'isolement. Cette tendance se manifestait déjà chez les Germains (1). Établis en Gaule, les Burgondes, nous l'avons dit, s'établissent de préférence à la campagne, ceux qui partagent avec les Gallo-Romains demeurent forcément dans les villages, à moins qu'ils ne veuillent se bâtir une autre maison à l'écart. Quant à ceux qui reçoivent du roi les terres en friches ou les terres du fisc romain, ils se bâtissent des fermes.

Chose remarquable, on retrouve ces mêmes habitudes, ces mêmes goûts, non seulement chez le peuple, mais aussi chez les grands et chez les rois. Nous voyons en effet les rois burgondes et les rois francs qui suivirent, résider de préférence à la campagne, dans les « villæ » royales. Nous trouvons par exemple, Gondebaud à Sabiniacum, près de Lyon, et Sigismond à Quadruvium, près de Genève (2).

(1) Tacite, *op. cit.*, cap. xvi. « Nullas Germanorum populis urbes habitari satis notum est ; ne pati quidem inter se junctas. Colun discreti ac diversi, ut fons, ut campus, ut nemus placuit. »

(2) Voir Ihan, 1er vol., p. 195.

Le fait de s'isoler coïncidant avec le développement de la propriété individuelle, on peut conclure que chaque propriétaire cherche à grouper autour de sa maison les terres qu'il peut cultiver; nous marchons donc à la formation d'une foule de domaines distincts et séparés. Au commencement du moyen âge, nous nous trouverons en pays burgonde en présence d'un sol divisé et morcelé à l'infini. Je n'en veux pour preuve que le passage de M. de Charmasse, qui étudie la propriété en Bourgogne au moyen âge (1). Il dit : « La présence de tant de propriétaires sur un territoire aussi restreint que celui de la « villa », est l'indice d'un sol très morcelé. Ce morcellement n'est pas seulement prouvé par ce fait et par le soin indiqué plus haut, que les propriétaires avaient d'enclore leurs champs par des fossés et des murailles, il est encore rendu sensible par l'énonciation de l'étendue de chaque parcelle exprimée en perches ou pieds », et vu la longueur moyenne de la perche (18 pieds), M. de Charmasse cite l'exemple de parcelles nombreuses de surface très minime.

Nous voyons donc la propriété collective diminuer constamment pour faire place à la propriété familiale ou encore individuelle. Dans la pratique, nous trouverons donc les héritages souvent partagés, changeant de limites et de propriétaires. L'état extrêmement divisé de la propriété coïncidant avec la pré-

(1) Voir DE CHARMASSE, *Cartulaire de l'église d'Autun*, Introduction n° VII, 1er vol.

sence de nombreux troupeaux, sera la cause d'une foule de contestations qui s'élèveront à propos de dommages causés par les animaux.

Voyons aussi quel pouvait être, par rapport aux dommages causés aux champs, l'effet des modes d'exploitation alors employés, et du genre de la vie agricole.

Voici comment se divisait une propriété rurale. Nous avons d'abord la maison « domus » (1), au milieu de la cour. Quand ils ne s'installaient pas chez les Gallo-Romains, les Burgondes construisaient des maisons germaines en bois et en terre (2). Ce n'est que petit à petit, qu'à l'imitation des Romains, ils employèrent la pierre. Au milieu de la cour se trouvent les étables « clusuræ » (3). La cour donne sur le verger « pomarium » (4), où sont les arbres fruitiers. La maison avec les terres environnantes s'appelle aussi « villa ». Nous avons plus loin « l'ager » ou les « terræ » (5), qui forment la partie cultivée du sol. Nous y trouvons les céréales, blé, orge, seigle, avoine « messes » (6), comme dit la loi gombette, ou encore les vignes dont s'occupe spécialement la

(1) *Lib. const., L. B.*, titres XVI, XCII, § 2, IC, § 1.

(2) Ihan, 1er vol., p. 195 à 197. Il cite César, Strabon, Pline, Tacite, Amien Marcellin.

(3) *L. B. Lib. const.*, titre XXIII, § 3; titre XLIX, rubrique, et § 2; titre LXXXIX, § 5 et 6.

(4) Titre LIV, § 2, *L. B., Lib. const.*

(5) Titres LIV et LV, rubriques; LIV, § 1, et LV, § 2, *L. B., Lib. const.*

(6) *L. B., Lib. const.*, titres XXIII, § 1, 2 et 4; XXVII, § 1, 4, 6; XLI, § 1, 2; LXIII; LXIV; XLIV, § 1.

même loi (1). Mentionnons les prairies qui, avec les pâturages, portent le nom commun de « pratum » (2). Enfin, nous trouvons la forêt (3) où, ainsi que dans les prairies et les landes, les habitants se livraient à la chasse, notamment du loup, au moyen de l'arc et de la flèche (4). De la forêt, le Burgonde tirait le bois de construction ou de chauffage; s'il n'en avait pas assez, il pouvait en prendre dans la forêt du voisin. Les arbres se partageaient en « arbores fructiferæ » et en « sine fructu et jacentivæ ». La distinction avait lieu vraisemblablement par rapport à la glandée.

Nous trouverons souvent dans nos textes les mots « campus ». Il a une signification très étendue, il sert à désigner non seulement les pâturages, mais aussi toutes les terres incultes, landes ou friches. L'étendue de ces « campi » devait être considérable, puisque souvent ils avaient suffi à caser des milliers de Barbares qui demandaient des terres. A l'époque où nous nous plaçons, l'étendue de ces terrains et par conséquent des pâturages était encore très grande. Relativement à eux, la propriété commune ou collective subsista. De même que la forêt, le « campus » avait été soumis au principe du partage. Mais en fait, tous

(1) *L. B., Lib. const.*, titres XXIII, § 2, 4; XXVII, § 2, 7, 8; XXXI, § 1, 2; LXXXIX; CIII, § 1, 2, 6; *Const. extravag.*, titre XVIII.

(2) *L. B., Lib. const.*, titres XXIII, § 2, 3, 4; XXVII, § 2, 4, 6; XXXI.

(3) *L. B., Lib. const.*, titres XIII ; XXIII, § 4 ; XVIII, § 1 à 3 ; LIV, § 2; LXVII.

(4) Comparer titres XLIV et LXXII.

deux étaient restés dans l'indivision. Il n'aurait été ni commode ni pratique de procéder à un tel partage. Cet état de choses est d'ailleurs indirectement constaté par les *L. B.* Chaque copropriétaire qui défrichait une étendue de forêt ou plantait une vigne dans la lande avec la permission de son copartageant, devait lui reconnaître la pleine propriété d'une part équivalente de forêt ou de lande (1).

Nous retrouvons au moyen âge ces mêmes propriétés communes. M. de Charmasse nous dit en effet (2) : « Au milieu de ce morcellement du sol et de cet individualisme, peut-on croire que la propriété commune ait trouvé ou conservé une place. Les actes mentionnent en effet, très fréquemment, la forêt communale « sylva communalis », le bois communal « buscus communalis », le pâturage communal « pasturale, pratum communale », la terre communale « terra communalis », le champ communal « campus communalis ». Ces termes paraissent bien clairs, pourtant M. de Charmasse ajoute : « Mais il est assez difficile d'apprécier la condition de ces propriétés qui ne sont indiquées que comme confins. On ne sait si ces

(1) Voir Binding, p. 28, et *L. B.*, *Lib. const.*, titre XIII : *De exartis.*

« Si quis tam Burgundio quam Romanus, in silva communi exartum fuerit, aliud tantum spatii de silva hospiti suo consignet et exartum, quem fecit, remota hospitis commotione possideat. »

Titre XXXI : *De plantandis vineis.*

« Jubeo Burgundiones et Romanos id censuimus observandum, ut quicumque in communi campo nullo contradicente vineam fortasse plantaverit, similem campum illi restituat, in cuius campo vineam posuit. »

(2) De Charmasse, *loc. cit.*, XIV.

désignations se rapportent à l'état présent des choses, ou à un état ancien dont les lieux auraient seulement retenu le nom. »

Les doutes de M. de Charmasse ne paraissent pas logiquement fondés; avec des expressions aussi claires que celles de bois et pâturage communal, il faut se donner beaucoup de peine pour leur trouver un sens raisonnablement différent de celui qu'elles ont naturellement. Comment d'ailleurs, avec la disparition de la propriété commune au moyen âge, pourrait-on en expliquer la survivance aujourd'hui?

Dans les pâturages communs, on conduisait les nombreux troupeaux de bétail, on menait également les porcs à la glandée dans les forêts. En même temps que l'agriculture, l'élevage du bétail prenait une grande extension. Peut-on en donner une meilleure preuve que celle déduite des lois burgondes, où nous trouvons une foule de titres qui s'occupent des animaux en général et plus spécialement des dégâts qu'ils commettent (1).

Ces immenses troupeaux qui, tous les jours étaient conduits des étables aux pâturages, dans les prés ou même en forêt, devaient forcément commettre des dégâts durant le trajet, et même fussent-ils gardés par des bergers, il arrivait forcément qu'un animal s'égarât ou échappât à la surveillance de son gardien, il venait alors causer des dégâts dans les champs des

(1) *L. B., Lib. const.,* titres XVI, XXIII, XXVII, XLIX, LVIII, LXIV, LXXIII, LXXXIX, XCVII, CIV, CV; *Const. extrav.,* XVIII; *Lex romana,* XII, XIII, LXXIII.

particuliers. Le cas était également fréquent où un propriétaire ou un berger chassait volontairement son bétail sur le champ du voisin. C'est à la suite des nombreuses contestations qui s'élevèrent au sujet des dommages d'animaux, que les rois burgondes, et Gondebaud notamment, s'occupèrent de la question. Ce dernier nous a laissé un monument législatif très intéressant sur la matière. Nous allons essayer de l'expliquer.

CHAPITRE II

MESURES PRÉVENTIVES ET RÉPRESSIVES DU DOMMAGE.

Un premier moyen qui devait se présenter à l'esprit de chaque propriétaire pour protéger ses champs ou ses vignes contre toute incursion étrangère, était celui tout naturel qui consiste à clore son héritage. Les Burgondes pratiquaient ce moyen, ils entouraient leurs champs avec des haies formées de pieux liés ensemble (1). Quiconque ouvrait un passage dans la haie ou la détruisait sans motif devait payer une amende se montant à autant de fois un tiers de sou d'or que de pieux enlevés, un esclave recevait 100 coups de fouet pour un tel délit et devait réparer la haie. C'est ce que nous dit le Titre XXVII, § 1 et 2 du *Lib. const. L. B.* « *De iruptis sepibus et clausis* « *itineribus.*

« Si quis sepem alienam, nullo impedito subjecto,

(1) Voir *L. B., Lib. const.*, titres XXIII, § 2, et XXVII, § 1 et 4.

« inferendi tantum damni studio ruperit, si inge-
« nuus aperuerit, inferat illi, cujus messis est, per
« singulos palos singulos tremisses; si servus hoc
« fecerit, C fustium ictus accipiat, et sepis, quæ
« aperta fuerat, reparatur.

« Hoc etiam de prato et de vinea præcipimus cus-
« todiri. »

Au temps de la maturité des récoltes un gardien protège les céréales et les fruits contre le vol de l'homme ou les dégâts des animaux. Les *L. B. Lib. const.* nous parlent en deux endroits du « *custos vineæ* », dans le premier cas, par rapport aux animaux qui font irruption dans la vigne, c'est le titre LXXXIX, § 4, que nous retrouverons plus tard (1), et dans le cas plus grave, d'irruption nocturne d'un homme dans une vigne, c'est le titre CIII, § 2, qui donne au gardien le droit de tuer l'envahisseur. Voici le texte :

« Certe si de nocte hoc præsumpserit facere, et
« percussus fuerit, ita ut morietur, custos vineæ
« nullam calumniam patiatur. » Nous pouvons, après tous ces témoignages, être certains que la propriété de chacun était bien déterminée, limitée, et le plus souvent entourée de haies.

Il est bien évident que, malgré toutes les mesures préventives, souvent les animaux pénétraient sur les champs étrangers. Si le propriétaire du champ était présent, il se contentait parfois de chasser ces animaux. D'autres fois, il les tuait ou bien s'en

(1) Voir page 46.

emparait momentanément, autant d'hypothèses à examiner.

Il est certain qu'on ne pouvait fixer de règles uniformes pour tous les cas d'irruption et pour tous les animaux; forcément on devait établir des risques distinctifs. Le dommage varie souvent en importance avec la nature du lieu où il est causé : pré, champ, vigne, ou avec l'espèce de l'animal auteur du dommage. Ainsi, on chasse facilement un cheval d'un pré, alors qu'il n'en est pas de même d'un troupeau de porcs ou de moutons. Un cheval causera moins de dégâts dans une vigne qu'un porc ou une chèvre, auxquels il suffira de peu d'instants pour abîmer nombre de plants. Il nous est donc facile de comprendre, que le droit de tuer les porcs ait été facilement accordé, vu la qualité particulièrement dévastatrice de ces animaux, alors qu'on a plutôt ménagé les bêtes de somme et les chevaux plus faciles à conduire et causant moins de dommages. Nous verrons toutefois que notre critérium n'est pas absolument vrai, il comportera une exception qui se justifie par la protection spéciale due aux moissons.

Demandons-nous ce qu'il adviendra une fois le dommage commis.

Examinons d'abord le cas où le propriétaire qui surprend le bétail étranger sur son fonds, se contente de le repousser hors de ses terres. Le plus souvent, cela n'avait pas lieu sans accompagnement de coups et de violences. Pourtant, on constate dans certains droits, en droit Wisigoth par exemple, qu'on

ne doit pas brutaliser le bétail qu'on chasse, parce qu'il pouvait s'empaler dans les pieux des haies (1). En droit burgonde, au contraire, on n'était pas responsable du mal que pouvaient se faire les animaux quand on les chassait hors de son terrain. Le chapitre XXIII, § 2, du *Lib. const.*, nous dit formellement, que si l'animal poursuivi s'empale, le propriétaire du fonds ne sera pas responsable de l'accident. Voici le texte :

« Si quodlibet animal dum de messe, prato, « vinea, aut area annonaria expellitur, inpalaverit « nihil ab eo qui expulit requiratur. »

Une hypothèse plus fréquente, également prévue par les textes, est celle où le propriétaire du fonds envahi tue le bétail étranger.

Il n'est pas certain, que cette faculté ait toujours existé dans le vieux droit germanique. Sans doute, nous savons qu'entre les hommes existait l'habitude de la vengeance « *die Rache* » (2), il était permis de tuer ou tout au moins de mettre à mal l'adversaire qui vous avait attaqué ou offensé d'une façon un peu grave. Et ce n'étaient pas les seuls adversaires qui étaient engagés dans la querelle, mais bien leurs deux familles tout entières. En présence d'un tel état de choses où la vie d'un homme tient à une simple

(1) *In Mon. Germ. hist. : Leges Wisigothorum*, VIII, 3, XIII : « Si quis caballum aut pecus alienum in venea, messe, prato vel orto invenerit, non expellat iratus... »

VIII, 3, 14. « Si quis expellenti de fructibus pecora excusserit,... »

Voir également : *Lex salica a Carolo Magno emendata*, X, 1 à 3.

(2) Voir Valat, chap. Ier.

injure, on pourrait penser qu'il était peu fait cas des animaux, et que tout dommage un peu conséquent était l'occasion d'une impitoyable vengeance. Eh bien! non, il ne devait pas en être ainsi. Si la vie d'un homme ne comptait pour rien quand il s'agissait d'une question d'honneur, le Germain pratique y mettait plus de circonspection lorsqu'il s'agissait d'un animal. Leurs troupeaux formaient leurs seules richesses, ils les entouraient même d'un certain respect superstitieux comme tous les peuples anciens. D'ailleurs, pourquoi auraient-ils pris d'aussi sévères mesures de répression, du moment qu'ils possédaient tout en commun, champs de blé et troupeaux? Leur intérêt était bien plutôt de conserver leur bétail avec soin, et tous, d'un commun accord, devaient veiller à la sécurité de leurs moissons (1).

Le plus ancien monument que nous ayons sur la question, appartient au droit anglo-saxon. C'est une loi du Roi Ina (2). Voici le texte : « Das Worthland « eines Keorls soll im Winter und Sommer um- « zaumt sein. Wenn es nicht umzaumt ist und es « bricht seines Nachbars Vieh durch seine eigene « Offnùng ein, so habe et kein Recht an dem Vieh, « er treibe es aus, und trage den Schaden. Wenn « auch ein Rind das Gehege durchbricht und irgend- « wo hineingeht, und der, welchem es gehort, es « nicht halten wollte oder kann, so nehme es der,

(1) Ils pouvaient d'ailleurs entourer les champs de haies et faire garder leurs troupeaux par des esclaves.

(2) Elle est rapportée par Wilda, *Pfandungsrecht*, p. 171.

« welcher es auf seinem Acker trifft und erschlage « es, und der Eigenthumer nehme das Fleich und « verliere das Andere (1) ».

Le texte parle d'abord du bétail en général, et dit que, s'il traverse une haie en mauvais état ou inexistante, on doit se contenter de le chasser. Mais, si une bête à cornes (cette restriction subite ne s'explique pas), brise une haie pour entrer dans votre champ, vous avez alors le droit de la tuer, à condition que le maître de l'animal ne veuille ou ne puisse le garder. Incontestablement, le droit de tuer une tête de gros bétail existait donc en vieux droit germanique. Remarquons tout de suite, combien la cruauté de ce droit était mitigée; il faut, pour en user, que le maître du bétail n'ait pas voulu ou pu le garder, cela suppose donc de sa part une mauvaise volonté ou tout au moins une impossibilité absolue. S'il y a impossibilité, le maître du champ ravagé ne peut, pour cette raison, être lésé plus longtemps, si c'est mauvais vouloir ou négligence, il est bien juste que le propriétaire de l'animal soit puni de sa mauvaise volonté ou de son impéritie.

Certes, voilà un monument législatif qui fait sup-

(1) Voici la traduction : « Les terres cultivées d'un laboureur doivent, en hiver et en été, être entourées de haies. Si elles ne le sont pas et que le bétail de son voisin s'introduise par une ouverture, il n'aura aucun droit sur ce bétail, qu'il le chasse et supporte le dommage. Si une bête à cornes brise la haie et entre quelque part, et que celui à qui elle appartient ne veut ou ne peut la garder, que celui dont elle foule le champ la prenne, la tue, et que le propriétaire prenne la viande et vende le reste ».

poser, et prouve même l'existence des moyens de répression violente, contre les animaux qui ravagent les champs d'autrui. Toutefois, l'ancienneté de ce texte, comme de l'état de droit qu'il révèle, est contestable. Il suppose en effet qu'on connaît déjà la propriété individuelle, il parle du champ d'un propriétaire, entouré de haies, c'est bien clair; on ne saurait donc voir là un texte tout à fait ancien, il remonte au plus à l'époque des invasions, où les Germains, au contact des Romains, abandonnèrent la forme de la propriété collective.

Nous pouvons donc dire, et c'est une conclusion, que les mesures de répression violente n'ont fait leur apparition qu'avec le développement de la propriété individuelle. Cela est facile à comprendre : tant que les terres et les troupeaux étaient collectifs, aucun besoin de semblables moyens de protection, mais une fois que chacun devient propriétaire d'une terre, l'habitude de laisser paître les troupeaux au hasard ne pouvait durer (1). Sans doute, chacun pensait à

(1) En partant d'un point de vue opposé au nôtre, on a pu émettre cette idée que ce n'est pas contre l'homme, mais contre l'animal, que la propriété a d'abord été rendue exclusive; c'est juste l'inverse de notre opinion, puisque nous avons admis que les Burgondes avaient adopté la forme individuelle de la propriété à la suite du partage des terres avec les Gallo-Romains, et que la propriété étant telle, on a dû la protéger par différentes mesures contre les ravages des animaux qui, auparavant, paissaient en liberté.

Voici comment pourrait brièvement se formuler cette théorie : chez un peuple qui pratique le système de la propriété collective et dont la principale richesse était les troupeaux, on ne songeait pas à clore les champs car ils appartenaient à tout le monde, et tout le monde les protégeait contre le bétail. Mais si ce même peuple, arrivé sous un

entourer ses champs de haies, mais cela n'empêche pas toujours l'intrusion des animaux, aussi des mesures sévères durent-elles nécessairement être prises pour empêcher que les dégâts des animaux ne rendent inutiles tous les efforts des cultivateurs.

Nous verrons qu'ensuite ces mesures de répression font l'objet d'une évolution inverse et s'adoucissent à mesure que la civilisation s'avance. Seule, cette théorie d'une double évolution nous permettra de bien comprendre les textes que nous allons étudier.

Je commence par citer le titre LXIV des *L. B. Lib. const.* : « *De animalibus in messem occisis.*

« Qui in messem suam animal occiderit, solvatur « illi prius damnum, quod animal fecit, et ille ani- « mal, quod occiderit, reddat.

« Hoc est de maioribus animalibus observandum. « Ceterum de minoribus illud custodiendum, quod « priori lege constitutum est ».

Ainsi donc, non seulement le propriétaire qui trouve l'animal étranger sur son fonds a le droit de le tuer, mais encore il a droit à la réparation

climat plus doux et dans un pays plus fertile, par la force des choses se tourne vers l'agriculture et abandonne la vie nomade, l'idée de protéger ses récoltes contre les ravages des animaux lui viendra tout naturellement. De là à protéger un champ contre l'incursion d'un homme, il n'y a qu'un pas. Ce sera ensuite la protection au profit de quelques-uns, au profit d'une famille contre tout le monde, hommes et animaux; enfin un individu se détachera dans la famille et songera à protéger son champ pour lui tout seul. Sans nous en douter, nous voilà arrivés à l'idée de propriété. Insensiblement, donc, en partant d'une idée primitive de protection contre les animaux, on est arrivé à la réalisation de la propriété exclusive.

du dommage causé, et il peut garder l'animal jusqu'au paiement de l'indemnité (1). Empressons-nous d'ajouter qu'évidemment le texte est restrictif et ne doit s'appliquer qu'au cas où l'animal est trouvé « in messem », c'est-à-dire dans la moisson, ce qui comprend, croyons-nous, toutes les céréales sur pied. De plus, le paragraphe 2 de notre titre déclare formellement que notre titre ne concerne que les « majora animalia ». Quant aux « minora », il faut observer « quod priori lege constitutum est ». Avant d'étudier ce point, demandons-nous quels sont les « majora » et les « minora animalia ». La question n'est heureusement pas sujette à discussion, car le titre LXXXIX, § 2, du *Lib. const.*, confirme l'idée première qu'on se fait de ces deux classes d'animaux, en disant « minora animalia, id est capra, vervices aut porci ». Nous avons donc d'un côté les chèvres, les moutons et les porcs, et de l'autre les bœufs, vaches, chevaux, ânes et mulets (2).

(1) Peut-on rapprocher ce cas de l'abandon noxal et dire que, comme en droit romain, le propriétaire de l'animal pourra, en abandonnant ce dernier, se soustraire au paiement du dommage. Je ne le crois pas, car le texte est clair et la formule impérative : « solvatur illi prius damnum ». L'amende doit être payée et d'abord, la reddition de l'animal aura lieu seulement après. Dans l'abandon noxal, d'ailleurs, la situation n'est pas la même. On ne suppose pas que l'animal soit en la possession de la personne victime du dommage. Le droit de tuer l'animal ou l'esclave auteur du dommage n'existe pas en droit romain. Le propriétaire de l'animal est soumis à une obligation facultative : il doit réparer le dégât ; toutefois, il peut s'en dispenser, et c'est pour lui une « facultas solutionis », en abandonnant le corps de l'animal ou de l'esclave auteur du dommage.

(2) Cette distinction correspondrait bien à la classification romaine où les animaux sont, les uns « res mancipi » et les autres « res nec

On a donc le droit de tuer ces derniers animaux, si on les trouve dans les moissons. En est-il de même pour les « minora » ? Passons à l'étude des textes. Nous avons d'abord le titre XXIII, § 4, du *Lib. const.* que voici : « Si cujuscumque porci damnum faciunt in vineis, pratis ac messibus cultis et silvis glandiferis, et admonitus porcorum dominus bis fuerit, ut porcos suos custodiat, et noluerit, is, cui damnum inferunt, occidendi de grege porcorum obtimum habeat liberam facultatem et suis usibus vindicandum.

« Quod si contestatus non fuerit, et sic porcum occiderit, solidum pro porco solvat, ita ut quod porci everterint componatur. »

Nous voyons que le texte s'applique aux vignes, prés, moissons, et même aux forêts de chênes « silvis glandiferis ». Quand un troupeau de porcs est trouvé dans un tel lieu, le propriétaire du fonds doit avertir au moins deux fois le maître des porcs, afin qu'il les surveille et les garde « admonitus porcorum dominus bis fuerit », si celui-ci n'en fait rien, notre propriétaire alors a le droit de tuer la plus belle bête du troupeau, et d'obtenir ainsi satisfaction en se l'appropriant « et suis usibus vindicandum ». Le mot « vindicandum » est à remarquer, nous avons, en effet, ici, un cas de vengeance par mise à mort de

mancipi ». Nous savons que les « res mancipi » étaient, à l'origine, celles qui avaient le plus de valeur. Les « majora animalia » du droit burgonde correspondent aux « animalia quæ collo dorsove domanture, velut boves, muli, equi, asini », « res mancipi », et les « minora » sont des « res nec mancipi » du droit romain.

l'animal coupable, c'est le vieux principe de la « Rache » qui réapparaît. Toutefois, il est bien mitigé par la nécessité d'un double avertissement préalable. Ce n'est donc que si le maître des animaux y met de la mauvaise volonté, en refusant de venir chercher son troupeau, qu'on aura le droit de tuer un porc. D'ailleurs, si on se permettait de tuer lesdits porcs sans les avertissements préalables « si contestatus non fuerit », on devrait payer une amende de un solide (1) par porc tué, en dédommagement de cet acte illégal « ita ut quod porci everterint componatur. »

Notre texte ne nomme expressément que les porcs, et nous ne trouvons relativement à tous les « minora animalia » des textes formels que dans la législation spéciale relative aux vignes. Comment donc étaient-ils régis relativement aux dommages commis ailleurs? Il est permis de croire qu'ils étaient soumis aux mêmes règles que les porcs.

Cela paraît, en effet, assez logique. Nous savons que le titre LXIV du *Lib, const.* intitulé « De animalibus in messem occisis », ne concerne que les « majora animalia »; pour les « minora », il nous renvoie à une « priora lex ». En tant que loi précédente, nous n'avons que le seul titre XXIII, § 4 et 5, que nous venons d'analyser. Nous admettons que ce texte, qui ne mentionne que les porcs, s'applique pourtant éga-

(1) Le « solidus », c'est le sou d'or romain toujours en vigueur, et qui avait la valeur d'environ quinze francs de notre monnaie actuelle. Voir Petit, *Traité de droit romain*, n° 423, note 2.

lement aux moutons et aux chèvres. Comment admettre en effet que les porcs, qui formaient alors une notable et importante partie des troupeaux, aient pu être l'objet de durs moyens de répression, alors que les chèvres et moutons, qui causaient autant de dégâts et étaient de moindre valeur, auraient été épargnés et soumis au simple droit de saisie (1). Cela est d'autant plus invraisemblable que nous trouvons presque toujours les « minora animalia », régis par les mêmes règles en opposition avec les « majora », régis par les règles différentes. On peut en effet tirer argument de ce fait, que les *constitutions* XVIII *extravag.* et LXXXIX, *Lib. const.*, aggravant relativement aux porcs la législation sur les vignes, le font en même temps et expressément pour les autres « minora animalia » (2). Il semble bien y avoir là aggravation générale d'une précédente et commune législation. Cette dernière ne saurait être que le titre XXIII, § 4 et 5, du *Lib. const.* Il est très possible que les rédacteurs des *L. B.* aient, en écrivant le titre XXIII, parlé seulement des porcs, car ces animaux étaient les plus importants et les plus nombreux parmi les « minora. » Peut-être aussi les ont-ils pris à titre d'exemple, et pour éviter d'avoir à répéter plusieurs fois et sous plusieurs formes, l'énumération en question « capra vervices aut porci » qui, à la longue et vu la rédaction de notre texte, serait devenue fastidieuse et choquante.

(1) Sur la saisie, voir chap. III.
(2) Voir p. 44 et 46.

Arrivé au titre LXIV, le législateur convaincu d'avoir auparavant réglé la situation de tous les « minora animalia », nous dit, après avoir proclamé la situation faite aux majora « ceterum de minoribus illud custodiendum quod priori lege constitutum est ». A notre avis donc, le titre XXIII a une portée générale et s'applique à tous les « minora animalia ». Ceux-ci sont donc susceptibles d'être tués en cas d'invasion dans les vignes, prés, moissons et forêts de chênes, mais seulement après un double avertissement préalable fait à leur maître et resté infructueux.

Le droit de tuer les « majora animalia » est beaucoup moins étendu, puisqu'il ne concerne que l'invasion dans les moissons, d'après le titre LXIV, mais aussi combien, dans cette hypothèse, est-il plus expéditif. Le texte ne parle pas d'un seul avertissement. Comment comprendre cette situation, alors que pour un simple porc deux avertissements sont nécessaires, et pourtant, un porc a bien moins de valeur et cause beaucoup plus de dégâts qu'une bête de somme quelconque. D'ailleurs, il est beaucoup plus facile de chasser un cheval ou une vache d'un champ qu'un troupeau de porcs.

Comment expliquer cette différence de traitement ? Cela est assez difficile. Est-ce par la grande valeur, qu'avaient chez les Burgondes, les troupeaux de porcs qui ont toujours formé, chez les Germains, la base de l'alimentation ? Ce n'est pas probable, c'est même contraire à notre allégation, que les porcs sont de moindre valeur que les bêtes de somme.

Voici comment, selon toute vraisemblance, les choses s'expliquent. Nous avons admis que, primitivement, les Burgondes n'autorisaient pas le meurtre comme mesure de protection pour les champs. C'est seulement à la suite de leur établissement en Gaule, de l'abandon de la propriété collective et du développement de l'agriculture, qu'ils furent obligés d'organiser des mesures répressives contre les dégâts excessifs des animaux. Il fut d'abord décidé que les « minora animalia » pourraient être tués s'ils étaient surpris dans le champ d'autrui, toutefois, on exigea deux avertissements préalables. Ces mesures se justifiaient par la qualité particulièrement nuisible de ces animaux, et le peu de valeur d'une seule bête relativement à un troupeau.

Le Code de Gondebaud a conservé et consacré au titre XXIII *Lib. const.* cette coutume. Quant aux « majora animalia », nous avons admis qu'ils ne pouvaient, primitivement, être l'objet d'une pareille mesure. Ils étaient pourtant soumis au droit de saisie, que nous étudierons plus tard.

Il faut croire que l'exercice de cette faculté fut jugé insuffisant pour protéger les moissons contre leurs ravages; aussi, brusquement décide-t-on de prendre une mesure énergique, en déclarant qu'ils pourront être immédiatement tués à la première fois qu'on les y surprendra. Il faut bien considérer que, généralement, les « minora animalia » s'en vont par troupeaux, tandis que les « majora » sont rarement assemblés en grand nombre, et, s'il est compréhensible que d'un

troupeau de porcs, quelques-uns s'échappent sans être vus, il est plus rare que la fuite d'un cheval ou d'un bœuf ne soit pas remarquée, ce dernier fait suppose une certaine négligence coupable de la part du maître ou du berger.

Les Burgondes n'ayant pas à craindre que leur gros bétail soit tué, le laissaient probablement un peu vagabonder; ce relâchement de surveillance qui occasionna sans doute de nombreux dégâts, souleva des protestations et amena la réaction inévitable qui nous est révélée par le titre LXIV. La rédaction semble prouver que ce titre est nouveau et confirme donc notre théorie, qu'il y a là du droit récent. Le titre semble général « *De animalibus in messem occisis.* » Le paragraphe premier pose la règle que nous connaissons. Le paragraphe 2 déclare qu'elle concerne les « majora animalia ». Le paragraphe 3 dit : « Au reste pour les « minora animalia », la législation précédente est à conserver. » Ainsi, par opposition à la règle des paragraphes 1 et 2, le paragraphe 3 nous dit qu'on maintient les lois antérieures pour les « minora », il nous est facile de conclure *à contrario* que pour les « majora » il y a une innovation. Quant à l'existence du droit antérieur, nous avons vu qu'elle ne nous était révélée par aucun texte, et nous avons admis que, selon toute probabilité, seul le droit de saisie existait à l'égard des « majora ».

A côté des moissons protégées si sévèrement, à côté du pain qu'elles donnent à l'homme, nous avons la vigne qui lui donne le vin. Suivant, comme toute

l'agriculture, une marche extensive (1), elle exigeait des mesures de protection très sérieuses.

Dans le *Liber constitutionum* proprement dit, c'est-à-dire dans les constitutions 1 à 88, nous ne trouvons qu'un texte où l'on s'occupe des dégâts commis dans les vignes par les animaux. Ce texte, nous le connaissons déjà, c'est le titre XXIII. Nous savons qu'il établissait le droit de tuer les « minora animalia » trouvés dans une vigne après deux avertissements préalables. Quant aux « majora » nous avons vu que le droit de les tuer existe seulement quand on les trouve dans les moissons. Trouvés dans une vigne, ils ne pouvaient être l'objet que d'une saisie (2). Ce moyen étant sans doute insuffisant pour protéger les vignes, Gondebaud publia une nouvelle constitution (3), dans laquelle il proclame le droit de tuer certains parmi les « majora animalia », et tous les « minora animalia ». Pour les premiers, il y a donc une législation nouvelle, et pour les seconds, aggravation de la précédente, comme nous le verrons. C'est d'ailleurs sur les plaintes de ses sujets qu'il se décide à prendre les mesures en question. Voici, en effet, le texte, c'est le titre XVIII *Const. extrav.* « *De vineis hoc observandum.*

« Multorum Burgundionum et Romanorum queri-
« monia ad nos processit, quod vineæ eorum ab
« animalibus, porcis vel reliquo vastarentur; cum

(1) Voir titre XXXI, *Lib. const.*
(2) Voir titre XLIX, *Lib. const.*
(3) Voir note 1 de M. DE SALIS sous le titre XVIII, *Const. extravag.*

« obtimatibus nostris de re impensius pertractantes,
« iustum esse perspeximus, et ita nobis visum est;
« a quocumque animalia in vinea inventa fuerint, de
« grege porcorum unum habeat occidendi liberam
« potestatem et suis usibus vindicandam.

« Quod si facilius ad utilitatem et quietem omnium
« debeat pertinere, de animalibus vel reliquis peco-
« ribus, præter boves et caballos, sicut de porcis
« simili conditione teneatur ».

Désormais, proclame le paragraphe premier, quiconque trouve dans sa vigne un troupeau de porcs, a le droit de tuer la plus belle bête du troupeau, et cela sans avertissement aucun comme l'exigeait d'abord le titre XXIII, § 4, du *Lib. const.*

Le paragraphe 2 du titre XVIII *Const. extrav.*, déclare qu'on peut faire subir le même sort « *animalibus, vel reliquis pecoribus, præter boves et caballos* ». Cette énumération, absolument générale, s'applique à tous les animaux « minora » et « majora », excepté pourtant, les bœufs et les chevaux. Si le législateur n'avait visé que les « minora », il aurait d'abord statué pour eux en un seul paragraphe qui aurait été le paragraphe 1 de notre titre, ensuite il ne se serait pas servi de la tournure universelle « *animalibus vel reliquis pecoribus* ». De plus, en faisant une exception nominale pour les bœufs et les chevaux (1), il est bien évident, qu'*a contrario*, les autres « majora animalia » sont

(1) Le législateur a fait cette exception parce qu'il a considéré ces animaux comme indispensables à l'agriculture, et méritant, de ce fait, plus de ménagements que les autres.

aussi visés. Notre opinion, évidente d'ailleurs, se confirme encore par l'étude du titre LXXXIX *Lib. const.*

Cette constitution s'occupe séparément des « minora » et des « majora animalia ». Elle confirme la législation précédente pour les premiers, et la modifie pour les seconds, en restreignant la faculté de les tuer.

En voici le texte, § 1-4 : « *De animalibus in vineam ingressis.*

« Cum de cultura studio et utilitate tractamus gene-
« ralis ad nos tam de nostris quam de possessorum
« agris querela pervenit, diversis locis tali negligen-
« tia vineas custodiri, ut omni tempore ab animali-
« bus et pecoribus evertantur, dum aut evertuntur
« ipsæ vites. pascendo truncantur aut conculcatæ et
« fractæ a solo ipso radicibus evellantur. Unde iam
« gloriosæ memoriæ patris nostri edictum processe-
« rat, in quo de singulis quibusque animalibus aut
« occidendi aut solvendi ordinem dicitur statuisse :
« quod prætermissum omnium abutione cognovi-
« mus.

« Proinde iubemus ut quolibet tempore minora
« animalia, id est : capra, vervices aut porci in vinea
« inventa fuerint, unum de ipsis, quotiens inventa
« fuerint, iubemus occidi a vineæ domino præsu-
« mendum.

« Vacca vero post tertiam conventionem si in
« vinea inventa fuerit, occidatur a vineæ domino
« similiter præsumenda.

« De bubus vero et caballis, asinis aut equis ani-
« malibus iubemus, ut dominus aut custos vineæ in-

« venta supradicta animalia includat, et per singula « animalia singulos tremisses inferat, ei a quo tenen- « tur. ».

Cette constitution est de Sigismond (1), « edictum patris nostri », c'est la *Const. XVIII extrav.* de Gondebaud; Sigismond rappelle que son père avait déjà traité la question mais, dit-il, nous savons que tout le monde méconnaît à tort cet édit « quod prætermissum omnium abutione cognovimus ». Il dit que c'est sur les plaintes des viticulteurs qu'il prend une telle décision, car les troupeaux dévalisent continuellement les vignes, soit en les foulant aux pieds, soit en les déracinant, et cela d'autant plus que la surveillance des vignes est très mal faite.

Chaque propriétaire peut tuer un animal parmi les « minora » qui envahiront sa vigne, et cela autant de fois qu'il les surprendra « quotiens inventa fuerint ». Le titre XVIII *Const. extrav.* n'avait pas pris la précaution d'ajouter cela, mais il est pourtant bien certain que cela était sous-entendu. C'est, en somme, un rappel pur et simple de la législation précédente. Pourtant, notre nouveau texte, paragraphe 2, ajoute

(1) Voir note 2 de M. DE SALIS sous le titre LXXXIX, *Lib. const.* On pourrait s'étonner de ce que la constitution LXXXIX, *Lib. const.*, fût postérieure à la constitution XVIII, *extrav.* Cela s'explique tout simplement parce que le titre LXXXIX n'est en réalité que dans la « continuatio libri constitutionum » et qu'on peut, de même que les titres LXXXIX à CV, le placer indifféremment dans les *Const. extravag.* ou dans le *Lib. const.* Il n'y a, en somme, dans le *Lib. const.*, qu'une série de titres, mais, pour ceux en question, il y a une double classification. Voir la table de concordance dans les *L. B.*, p. 164.

quelques mots qui ont leur valeur propre « iubemus occidi a vineæ domino præsumendum », c'est-à-dire que l'animal ne peut être tué que dans la vigne même (1). Il est probable que quelquefois, des animaux n'avaient été tués qu'après une poursuite et en dehors du champ envahi, ces mots rappellent donc que le maître n'a le droit de répression que dans sa vigne même.

Pour les « majora animalia », il ne s'agit plus simplement de confirmer le titre XVIII *Const. extrav.*

Les modifications sont importantes. Non seulement on conserve la défense de tuer les bœufs et les chevaux, mais on l'étend à presque tous les « majora animalia ». « De bubos vero et caballis, asinis aut equis animalibus iubemus, dominus aut custos vineæ, inventa supradicta animalia includat. » Ainsi, le droit de saisie est formellement constaté, et il ne s'agit pas ici d'une simple faculté, c'est le seul moyen légal pour le maître de la vigne d'obtenir réparation. Si le droit de tuer les animaux est restreint ici, il subsiste pourtant encore contre un, parmi les « majora animalia ». Notre titre, paragraphe 3, déclare, en effet, que la vache est toujours soumise à ce droit, mais seulement « post tertiam conventionem », c'est-à-dire après trois avertissements faits au propriétaire de la vache. Il y a ici un adoucissement de la répression. En effet, sous le titre XVIII *Const. extrav.*, la vache pouvait être tuée immédiatement sans avertis-

(1) « Præsumendum » s'accorde, en effet, avec « unum de ipsis ».

sement aucun. Notre loi, au contraire, conciliant les intérêts du propriétaire de la vigne et de celui de l'animal, décide qu'il faut au moins trois avertissements ou encore trois poursuites judiciaires (1), pour avoir le droit d'en finir par la mise à mort de la bête. Le propriétaire qui, après avoir été averti trois fois, laisse encore sa vache sans surveillance, est d'une négligence vraiment coupable, aussi la mesure qui le frappe n'est-elle pas d'une sévérité excessive.

Relevons encore, au paragraphe 3, la nécessité de la présence de la vache dans la vigne même, au moment où elle est tuée « occidatur a vineæ domino similiter præsumenda ».

Constatons en passant que la constitution LXXXIX réalise un progrès sur la précédente (XVIII, *Const. extrav.*). Nous y trouvons une réduction sensible de la faculté de tuer les « majora animalia », en même temps que l'extension impérative de la faculté de saisie.

Nous savons que dans le cas des « majora animalia » tués dans la moisson (2), on est obligé de rendre la dépouille de l'animal, toutefois, seulement après avoir été indemnisé pour le dommage subi « solvatur illi prius damnum ». Dans les autres cas, au contraire, celui qui a tué une bête parmi le troupeau étranger, n'a plus droit à aucune indemnité, il a seu-

(1) Cela dépend du sens qu'on donne à l'expression « conventio ». Le mot « conventio » semble également aussi viser la faculté de saisie qu'on pourrait donc exercer trois fois avant celle de mise à mort de l'animal.

(2) Voir p. 37, n. 1.

lement le droit de garder la dépouille de la bête et d'en retirer tout le profit qu'il pourra. Cela ressort clairement des titres XXIII, *Lib. const.* et XVIII, *Const. extrav.*, qui tous deux se terminent réciproquement aux paragraphes 4 et 1, par la même formule « et suis usibus vindicandum. » Pourquoi n'avoir pas obligé à la reddition de l'animal contre indemnité, comme au titre LXIV? Le législateur a voulu ici simplifier la situation. Si on hésitait à tuer le cheval ou le bœuf de son voisin, au contraire, il était très fréquent qu'on tuât les « minora animalia » en général et les « majora » les moins importants, aussi dans tous ces cas si fréquents, le paiement d'une indemnité aurait donné lieu à des contestations, des discussions sans fin pour l'évaluation du dommage. Ce peut être la personne lésée qui fait des difficultés, lors de la fixation de l'indemnité uniquement pour retarder la livraison de l'animal, et ne rendre alors à son propriétaire qu'une vieille dépouille absolument sans valeur. Ou bien ce sera ce dernier propriétaire qui consentira à payer l'amende, pour obtenir son animal, mais une fois qu'il l'aura obtenu, il se gardera bien de payer, autant de retards et d'ennuis pour la personne lésée, sans compter encore les risques d'insolvabilité qu'elle court. Il était donc plus simple et plus pratique de décider, dans notre hypothèse, que l'animal tué appartiendrait à la personne lésée pour lui tenir lieu de compensation. Le mot « vindicandum » est aussi à relever ici, il indique bien l'idée première d'après laquelle procède le légis-

lateur, il s'agit, dans le fond, d'une vengeance à satisfaire, elle le sera par le meurtre de l'animal coupable et l'appropriation de sa dépouille.

Nous avons épuisé les cas où, d'après les *L. B.*, *Lib. const.* et *Const. extrav.*, il est permis de tuer le bétail d'autrui, qui a fait irruption sur votre fonds. En résumé, nous avons pu constater, au cours de notre étude, une évolution complexe. Avec l'adoption du système de la propriété individuelle et les progrès de l'agriculture, nous avons assisté à l'apparition et au développement des moyens de répression violente. Puis, nous assisterons à une évolution en sens inverse. Nous en avons, en effet, déjà la preuve, par l'étude comparative des titres XVIII, *Const. extrav.* et LXXXIX, *Lib. const.*, elle nous a fait constater la diminution des moyens de répression violente, au profit d'un autre, plus civilisé, plus pratique et plus juridique, la saisie, à l'étude duquel nous allons passer.

CHAPITRE III

DE LA SAISIE COMME MOYEN DE CONSTATATION DU DOMMAGE. — SON DÉVELOPPEMENT, SON ORGANISATION. — THÉORIE DES RISQUES EN CAS DE SAISIE. — DES ANIMAUX ÉGARÉS ET VAGABONDANT.

La saisie, ou du moins l'institution que nous dénommons ainsi (1), est très bien organisée en droit burgonde. Pour l'époque antérieure à la loi Gombette nous manquons absolument de renseignements. Toutefois, nous pouvons induire de notre étude, qu'elle existait déjà.

Nous savons que dans le *Lib. const.* proprement dit, la protection des champs par la répression violente est organisée contre les « minora animalia » par le titre XXIII, et exceptionnellement contre les « majora » au cas où ils sont trouvés dans la moisson, par le titre LXIV. Pour tous les autres cas où les

(1) Nous verrons plus tard quel est exactement son caractère juridique, en attendant, et pour la commodité des explications, nous emploierons les termes modernes de : saisie, saisissant, saisi.

« majora animalia » causent un dommage, il devait bien exister un moyen d'en obtenir réparation; ce moyen, c'était la saisie, organisée par le titre XLIX *Lib. const.* Remontons maintenant plus haut que le code de Gondebaud, jusqu'à l'époque où le droit de tuer les animaux n'existe encore pas; alors, croyons-nous, la saisie existait déjà. A cette époque (1) en effet, celui qui trouvait les animaux d'autrui sur ses terres, ne se contentait certes pas toujours de les en chasser. L'envie légitime d'être indemnisé du dommage subi, devait lui suggérer un moyen pour y parvenir. Tout naturellement, l'idée de s'emparer de l'animal lui vint-elle; il s'en empare, non pour le garder, mais pour obliger son propriétaire à consentir à une réparation, à la suite de laquelle celui-ci pourra reprendre sa bête. C'est ce moyen bien simple de justice privée qui fut sanctionné législativement par la suite.

La saisie fut jugée sans doute insuffisante pour réprimer les dommages nombreux qui se commettaient continuellement, et c'est alors qu'on vit successivement apparaître les mesures extrêmes de répression, d'abord contre les « minora animalia », puis avec la loi Gombette contre les « majora » (2). Elles reçoivent leur plus grand développement avec le titre LXIV, *Lib. const.* et la *Const.* XVIII *extrav.* promulguée par Gondebaud. La saisie existait d'ail-

(1) C'est-à-dire celle où les Burgondes commencent à connaître la propriété individuelle.

(2) Voir p. 42.

leurs toujours et s'appliquait dans tous les cas non visés par le *Lib. const.*, titres : XXIII, LXIV et LXXXIX, et XVIII *extrav.* Mais bientôt tout change.

Il suffisait de réfléchir, pour se convaincre que le meurtre des animaux était d'une efficacité douteuse comme moyen de protection de l'agriculture. C'est un non-sens que de tuer les bêtes de somme et les animaux domestiques en général, dont la possession et l'utilisation sont souvent le but, aussi bien que le moyen de l'agriculture. Cette idée fut vite comprise et l'étude du titre LXXXIX nous a révélé l'état d'esprit de son rédacteur sur la question. Cette constitution, publiée après la *Const.* XVIII *extrav.* par Sigismond, restreint, nous l'avons vu (1), considérablement la faculté de tuer les « majora animalia ». Elle ne se contente pas de cela d'ailleurs, et ordonne expressément qu'on procède à la saisie des animaux visés, ce sera le seul moyen, à l'avenir, d'obtenir satisfaction. « De « bubus vero et caballis, asinis aut equis animalibus « iubemus, ut... supradicta animalia includat... »

A côté de ce texte, qui est absolument probant et qui atteste l'existence du mouvement évolutif en faveur de la saisie, il nous est permis de supposer que dans la pratique l'emploi des moyens de répression devenait de plus en plus rare, et que, petit à petit, la saisie tendait à se généraliser. Remarquons, en effet, que son emploi était possible, non seulement dans les cas où n'existait aucune mesure de répres-

(1) P. 48.

sion violente, mais aussi dans les cas où ces mesures existaient. Celles-ci, en effet, étaient des mesures extrêmes que le législateur avait cru devoir prendre dans l'intérêt de l'agriculture, mais elles n'étaient pas obligatoires. Tout homme d'esprit juste, et on l'était alors autant qu'aujourd'hui, devait bien se rendre compte de l'énorme disproportion qu'il y a entre les dégâts commis ordinairement par un animal et la mise à mort de celui-ci. Aussi est-il très vraisemblable de dire que la saisie a peu à peu, dans la pratique, remplacé les moyens violents de répression, qui sont devenus l'exception.

Les textes qui parlent de la saisie, sont les titres XXIII, § 1 et 3, XLIX et LXXXIX, § 4-6 du *Lib. const.* Le texte capital qui constitue la base du système est le titre XLIX (1). Commençons par citer le paragraphe premier : « *De animalibus damnum facienti-*
« *bus et in clusura missis seu caballis pervagantibus.*
« Ad utilitatem et quietem constat omnium perti-
« nere, ut de singulis quibusque causis generalis
« definitio proferatur, sicque fiat, ut locorum comi-
« tes atque præpositi competenter instructi eviden-
« tius indicanda cognoscant. Si quis igitur caballos
« aut boves vel quæcumque animalia vicini aut con-
« sortis sui damnum sibi facientia ad domum suam
« claudenda perduxerit, ac si ea, priusquam ad domi-
« num ipsorum directus possit nuntios pervenire,

(1) Comparer *Lex Wisigothorum*, VIII, 3, 13 et 15; *Lex salica a Carolo magno emendata*, X.

« incendii casus everterit, medietatem eorum clau-
« sor exsolvat, nihilque ab eo ob hæc amplius pos-
« tuletur ».

Notre constitution commence par un court préambule, où le législateur annonce que c'est pour le bien de tous qu'il prend les décisions qui vont suivre. Il ordonne ensuite qu'elles deviennent la règle de juridiction pour les « locorum comites atque præpo-
« siti ». Le « comes », c'est le « judex civitatis » et le « præpositus », c'est un « judex minor, judex in « pagis qui Ballivo subest, et cujus appellationes « ad eumdem Ballivum devolvantur, vulgo Prevost », d'après les définitions de Du Cange (1).

Comme nous suivons l'ordre du texte, nous sommes obligé de commencer par l'étude du cas particulier visé par le paragraphe premier. Il s'agit d'une question de risques dans l'hypothèse d'un incendie arrivé chez le propriétaire qui a saisi les animaux. On suppose qu'il trouve ces derniers sur ses champs « damnum sibi facientia », il les emmène chez lui et les enferme « ad domum suam claudenda perduxerit ». Le droit de s'emparer des animaux qui font irruption sur votre terrain est donc formellement constaté. La règle est générale, elle vise tous les animaux, « boves, caballos vel quæcumque animalia », d'autre part, il n'est question que des animaux « vicini aut consortis sui », ce qui semble bien exclure ceux appartenant à d'autres que les per-

(1) Voir DU CANGE aux mots en question.

sonnes désignées. Il est probable que ces autres personnes sont les maîtres des « pervagantibus animalibus », nous pouvons ainsi déjà comprendre la raison d'être des deux parties de la rubrique de notre titre, correspondant à deux sujets différents dans le texte.

« Vicinus », c'est le voisin; quant au « consors », j'en emprunte la définition à Du Cange : « consortis pro- « prie dicuntur, ejusdem agri vel domini participes, « qui sortes suas vicinas habent (1) ». Les « consortes » sont les copropriétaires de domaines qui ont été partagés au moyen du tirage au sort des lots; ces copropriétaires sont voisins les uns des autres « sortes suas vicinas habent (2) ».

Notre texte pose l'hypothèse où les animaux saisis périssent par suite d'un incendie arrivé dans les écuries du saisissant. Qui va supporter la perte des animaux et dans quelle mesure ?

Nous avons deux cas à distinguer. En effet, le premier devoir du saisissant, une fois qu'il a conduit chez lui les animaux, est de faire prévenir leur maître le plus tôt possible; suivant que celui-ci aura été prévenu ou non avant l'incendie, nous aurons

(1) Voir Du Cange au mot « consortes ».

(2) Du Cange cite justement, comme exemple de cette signification, le paragraphe 3 de notre texte, où nous retrouverons le mot « consors ».

Nous trouvons encore ici la preuve du partage par lots qui eut lieu entre Burgondes et Romains, mais nous trouvons aussi la preuve de la survivance au moins partielle de la propriété collective : on parle en effet de copropriétaires; ce sont, sans doute, des copartageants qui auront laissé dans l'indivision des pâturages ou des forêts.

nos deux cas. Cela résulte du membre de phrase suivant : « priusquam ad dominum ipsorum directus « possit nuntius pervenire ». La tournure, comme les mots employés, indique qu'on doit absolument prévenir en toute hâte le maître des animaux, c'est-à-dire, dans l'espace de temps nécessaire à un bon et rapide messager.

Si l'incendie arrive avant que le message soit parvenu à destination, dans ce cas, le saisissant, « clausor », devra supporter la moitié de la perte résultant du fait que les animaux ont péri dans l'incendie « mediatatem eorum clausor exsulvat », mais rien de plus. Nous concluons *à contrario* du texte, et ce sera le deuxième cas, que si l'incendie arrive après que le propriétaire des animaux a été prévenu, le saisissant ne lui devra rien du tout. Il est bien entendu que l'incendie, dans notre hypothèse, résulte d'un cas fortuit, « incendii casus everterit ».

La situation faite au saisissant est extrêmement favorable, il lui suffira, pour se débarrasser des risques résultant d'un incendie, d'envoyer immédiatement après la saisie, un message avertisseur au maître des animaux saisis. A supposer, hasard fort improbable, qu'un incendie éclate dans l'intervalle nécessaire au messager pour faire sa course, il sera alors responsable de la moitié du dommage survenu aux animaux. Il est fort certain que cette hypothèse sera plutôt rare, car les incendies d'abord, ne sont pas si fréquents ni si terribles pour le bétail; de plus, un propriétaire diligent s'empressera de faire

l'avertissement exigé. Pourquoi, d'ailleurs, cette perte de la moitié, dans le cas où un incendie fatal se déclare avant que le maître des animaux n'ait été prévenu? Il fallait bien qu'une certaine responsabilité pèse sur le saisissant, il eût été trop commode de pouvoir saisir des animaux sans craindre aucune responsabilité et en se contentant d'avertir leur maître; d'autre part, on ne veut pas faire peser sur lui la responsabilité tout entière, car il s'est conduit honnêtement et loyalement; en prévenant tout de suite, il prouve sa bonne foi et se dégage de tout soupçon déshonnête, de plus, le propriétaire qui laisse errer ses animaux sur les champs d'autrui est déjà en faute, par le fait même, et il est juste qu'il supporte au minimum la moitié de la perte conséquence indirecte de sa faute.

La situation faite au saisissant est, en somme, extrêmement favorable, à condition, bien entendu, qu'il ait averti immédiatement le saisi, ce qui, jusqu'à présent, était notre hypothèse. Bien entendu, s'il n'obéissait pas à notre loi et tardait à envoyer un messager, il supporterait toute la perte qui résulterait d'un incendie. En résumé, la situation faite au saisissant diligent est très belle, mais nous verrons que celle qui lui est faite par le paragraphe 2 de notre titre, relativement à tous les risques de maladie ou d'accidents, est encore meilleure.

Je cite ce paragraphe : « Verum si animalia in clu-
« sura reducta die et nocte fuerint retenta, et domi-
« num eorum auctoremque rei is, a quo tenebuntur,

« scire non fecerit, et qualibet postmodum occasione « perierint, omnia ab ipso, qui ea tacens retinuerit, « reformentur. Nam si ille, ad quem animalia perti- « nebunt, admonitus fuerit, ut ea, sicut ordo postu- « lat, taxata prius damni in latione, recipiat, idque « facere inconsulta abusione tardaverit, et dum intra « clusuram retinentur casum mortis aut debilitatis « incurrerint, nullam exinde calumniam nullumque « solutionis dispendium is, a quo retenta fuerint, « patiatur. Quam quidem rem inter consortes et « vicinos præcipimus custodiri ».

Notre texte suppose que le propriétaire, lésé par les dégâts des animaux, les a emmenés chez lui, mais au lieu d'agir loyalement, il les retient « die et nocte » sans prévenir leur maître de l'incident. Dans ce cas, si les bêtes viennent à périr « qualibet postmodum occasione », c'est-à-dire de quelque manière que ce soit, les risques seront à la charge du saisissant de mauvaise foi « qui ea tacens retinuerit ». Le texte est très général et vise tous les cas d'accidents ou de maladies, quelconques; un seul cas n'est pas visé, c'est celui d'incendie réglé spécialement par le paragraphe précédent. Dans ce dernier, la situation faite au saisissant était belle à condition qu'il fasse immédiatement avertir le maître des animaux saisis, celle qui lui est faite par notre paragraphe est encore meilleure, il a un délai d'un jour et d'une nuit pour avertir. Cela ressort, en effet, clairement du texte qui met les risques à la charge du saisissant, à condition que les animaux « die et nocte fuerint retenta » et

qu'il n'en avertisse pas leur maître : « dominum eorum.... scire non fecerit ». De cette double condition, emprisonnement diurne et nocturne et non avertissement, il est facile de déduire, que pour faire ce dernier, on jouit d'un délai d'un jour et d'une nuit, c'est-à-dire de vingt-quatre heures. Ainsi, le propriétaire qui a saisi des animaux dans l'après-midi, et qui en avertit leur maître le lendemain matin, est à l'abri de tous risques, quel qu'ils soient, courus par les animaux, hormis, pourtant, celui d'incendie.

Il est certain que, dans ces conditions, on ne devait pas hésiter à saisir les animaux qui venaient sur vos champs. On était sûr ainsi de se faire rembourser la perte éprouvée et, quant aux risques, on n'en courait guère puisqu'on avait vingt-quatre heures de délai pour prévenir le saisi; de plus, si on voulait éviter les conséquences d'un incendie, fait improbable d'ailleurs, il suffisait d'avertir le saisi en toute diligence.

Avec la première phrase de notre paragraphe, nous avons étudié les risques relativement au saisissant; avec la seconde, nous les étudierons par rapport au saisi. La conjonction « Nam », qui commence cette deuxième phrase, semble indiquer un lien tel entre elle-même et la précédente, que la première doive être expliquée par la seconde, et pourtant il n'en est rien. La deuxième est simplement la contre-partie, le complément de l'autre. Le texte suppose que le propriétaire des animaux saisi a été averti,

mais qu'il tarde à venir les rechercher; alors s'ils tombent malades ou bien périssent, toute la perte qui en résultera tombera exclusivement sur leur maître. « Idque facere inconsulta abusione tardaverit », dit le texte, c'est-à-dire, s'il tarde à les rechercher par suite d'un abus incompréhensible. Il faut donc de la mauvaise volonté de la part du maître des animaux ou tout au moins une grande négligence; par contre, s'il a un motif légitime de retard, il n'est pas en faute, et les risques demeurent momentanément sur la tête du saisissant. Le moment où ils se déplacent n'est donc plus mathématiquement fixé, comme au paragraphe premier, dans le cas d'incendie, à l'arrivée du messager avertisseur. En règle générale donc, ils passeront sur la tête du saisi à l'expiration du temps moral qui lui est nécessaire pour rechercher le bétail, dont on lui a fait connaître la saisie (1).

De l'étude de nos deux paragraphes 1 et 2 nous pouvons conclure qu'une règle ferme s'appliquait à la saisie des animaux, et si les textes ne l'ont pas formulé, cela vient de ce que les Barbares comprenaient mieux les faits pris séparément chacun dans sa simplicité, que comme application d'un principe juridique général.

De notre texte, nous concluons que chaque propriétaire qui trouvait des animaux quels qu'ils soient

(1) On pourrait aussi dire que par l'avertissement le saisi est mis en demeure d'aller reprendre son bétail.

sur ses champs, avait le droit de les emmener chez lui. Mais cela fait, immédiatement naissait pour lui l'obligation d'avertir le maître des animaux, et la question des risques se posait. On aurait pu ainsi formuler la règle à ce double point de vue : le saisissant doit, dans le délai d'un jour et d'une nuit, prévenir de la saisie le maître des animaux. Celui-ci est, par l'avertissement, mis en demeure de rechercher son bétail, et les risques passeront sur sa tête s'il ne satisfait à cette obligation dans le temps normal nécessaire. Voilà la règle générale. Pour le cas d'incendie, nous aurons une exception : l'avertissement doit être fait immédiatement après la saisie, il décharge de tous risques le saisissant, et à supposer même qu'un incendie éclate avant l'arrivée du messager avertisseur, il ne supportera que la moitié des pertes survenues.

On peut dire qu'en somme, le législateur maintient équitablement la balance entre les intérêts opposés des parties. Avec la responsabilité assez grave, mais très momentanée, qui pèse sur le saisissant, celui seul qui agit honnêtement et promptement se met dans une situation avantageuse. La loi a donc un but utile et bien compris, elle ferme la porte aux intentions frauduleuses, et coupe court aux contestations sans fin qui auraient pu naître dans notre hypothèse.

La dernière phrase de notre texte rappelle que ses prescriptions sont à observer « inter consortes et vicinos », ce que prescrivait déjà également le para-

graphe premier. Par cette restriction finale, notre texte se limite donc quant aux personnes. C'est bien, croyons-nous, la pensée du législateur, de restreindre aux propriétaires et copropriétaires voisins l'application du titre XLIX, § 1 et 2.

Qu'entend-on exactement par voisin ? Si nous prenons ce qualificatif dans son sens technique : « qui est à proximité », nous dirons que nos règles s'appliquent à tous ceux dont les domaines sont rapprochés les uns des autres. Le mot voisin n'a pas ici un sens géographique ; il faut, pour l'interpréter, s'inspirer de l'esprit de la loi. Celle-ci soumet le saisissant à l'obligation d'avertir le maître des animaux saisis. Or, pour prévenir quelqu'un, il faut le connaître, on ne saurait prévenir quelqu'un qu'on ne connaît pas ou dont on ignore la résidence. Nous concluons donc, que notre texte ne s'applique pas aux personnes qui ne se connaissent pas, fussent-elles voisines, alors qu'il s'applique très bien aux personnes qui se connaissent, même ne fussent-elles pas voisines. Nous dirons toutefois plus exactement, que notre titre XLIX, § 1 et 2, s'applique, non pas simplement entre personnes qui se connaissent, mais encore entre personnes qui connaissent réciproquement leur bétail. Si le texte a parlé des « consortes et vicinos », c'est que, généralement, ce sont ces personnes-là qui, par suite du voisinage et du contact journalier, se connaissent et savent reconnaître leur bétail réciproque. Généralement aussi, quand des animaux causent des dommages aux champs, c'est dans les propriétés

voisines de celles où ils étaient parqués. Pourtant, il arrive aussi qu'ils s'échappent et fuient très loin, ils deviennent alors des animaux errants. C'est l'hypothèse prévue par notre titre, § 3 et 4. Je cite le texte :

« Ceterum de iumentis et animalibus longe, ut « solet fieri, pervagantibus, quod prius statutum est, « universitatem convenit observare, id est : ut caballos alienos per regionem vagantes nemo corripiat. « Sane si eos in rem suam damnum sibi facientes « invenerit clauseritque, vicinis suis et consortibus « contestetur, et si dominus eorum non venerit, tertia « die eos præsentibus testibus extra fines suos expellat. Quod si quisquam aliter fecerit convictusque « fuerit, triplici redibitione teneatur obnoxius.

« Eam tamen legem, per quam anteactis temporibus inventos captosque caballos contestari et ad « pueros nostros, qui multam per pagos exigunt, « iusseramus adduci, ut eorum studio et diligentia « servarentur, iampridem placuit non admitti; « quoniam sæpe atque evidenter agnovimus, sub « eiusdem legis specie diversorum caballos eversos « potius quam servatos ».

Le texte commence par dire que, pour les bêtes de somme et animaux errants, il convient d'observer ce qui a d'abord été décidé relativement aux chevaux égarés, c'est-à-dire que personne ne les saisisse : « nemo corripiat ».

Il n'existe, en réalité, dans le *Lib. const.* aucun « prius statutum » sur la question et, si auparavant, il existait déjà une loi, elle semble bien avoir été

insérée dans notre paragraphe 3 lui-même (1). Il y a, en somme ici, une généralisation de la législation, qui, auparavant, ne concernait que les chevaux.

Il semble bien, en effet, que l'expression « de iumentis et animalibus » comprenne tous les autres animaux, littéralement, nous la traduirons ainsi : « Au sujet des bêtes de somme (2) et des animaux »; le sens en est très clair, et la rédaction de cette formule s'explique facilement. Le législateur voulait étendre à tous les animaux une règle qui ne concernait d'abord que les chevaux, mais il le fait dans l'intérêt surtout de la sauvegarde des animaux les plus importants, qui sont les bêtes de somme; aussi, quitte à faire un pléonasme, il tient expressément à les mentionner. Sa rédaction aurait été meilleure s'il avait écrit « de iumentis et alteris animalibus ».

Notre texte s'occupe donc de tous les animaux, auxquels il étend l'interdiction de saisie qui ne visait auparavant que les chevaux proprement dits. La deuxième phrase de notre paragraphe s'explique d'ailleurs sur cette interdiction. « Sane si eos » commence le texte, comme « eos » s'accorde avec « cabal-

(1) M. DE SALIS, dans la note 1, sous le titre XLIX, § 3, rapporte l'avis de BLUHME et de GAUPP : *Perperam Bluhme*, LL, III, p. 553, n. 17, et GAUPP, *L. c.*, p. 306 : « Opinati sunt, « prius statutum » illud in Libro constitutionum non exstare, quoniam argumentum illius statuti in hoc ipso paragrapho insertum esse patet; minime vero ex « universitate » memorata suspicari possumus hanc legem a Gundobado una cum fratribus regnante editam et postea, ut per universum regnum Burgundionum valeret, repetitam esse. »

(2) « Jumentum » signifie bête de somme.

los », la règle ne semble écrite que pour les chevaux, mais la généralisation a été faite par la première phrase, nous savons donc qu'elle vise tous les « majora » et « minora animalia ».

Le texte déclare que, quiconque trouve des chevaux errants causant du dommage sur ses champs, peut les emmener chez lui, mais à condition de prendre, à témoin de cet acte, les « vicini » et les « consortes ». Si dans trois jours, leur maître ne vient pas les rechercher, on devra les chasser en présence des mêmes témoins.

Il s'agit ici d' « animalia pervagantia », c'est-à-dire d'animaux errants et égarés, dont le maître est inconnu, évidemment, car s'il était connu, nous retomberions sous l'application du paragraphe 2, qui oblige le saisissant à prévenir celui-ci. Le fait, que les « consortes et vicini » sont pris à témoin de la capture des animaux, implique bien que ce ne sont pas les leurs, et que toute la population d'un village ou d'un hameau ignore la provenance des bêtes égarées. L'obligation de les garder dure trois jours. Souvent leur maître aura, dans cet intervalle, tout le temps de se mettre à leur recherche, et cela souvent avec succès, grâce à la grande publicité donnée à la séquestration (1). Sinon, au bout de trois jours, ils seront remis en liberté, et vraisemblablement, bientôt séquestrés à nouveau à la suite

(1) Nous employons l'expression séquestration uniquement pour la commodité des explications.

d'autres dégâts; il est alors fort probable que leur maître les retrouvera.

Le législateur fait ici preuve d'une sollicitude toute particulière en faveur des propriétaires d'animaux égarés. Dans leur intérêt et dans celui de l'agriculture en général, une procédure remarquable a été organisée. Les animaux égarés, hormis les cas particuliers où on use du droit de les tuer (1), seront épargnés, soignés même, et le plus souvent rendus à leur propriétaire. Il est bien évident qu'à ce moment-là, celui-ci devra rembourser le dommage causé ou en promettre la réparation (2). Quant aux risques, je ne crois pas qu'on puisse assimiler le séquestre à la saisie, et dire qu'ils seront supportés par le séquestre jusqu'au moment où le maître viendra reprendre son bétail. Si telle avait été l'intention du législateur,

(1) Dans notre hypothèse, en effet, le droit de tuer ne pourra s'exercer que dans deux cas : dans celui des « majora animalia » trouvés dans la moisson, et celui des « minora animalia » trouvés dans les vignes. Ces deux cas sont, en effet, les seuls où l'on puisse tuer directement les animaux surpris sur ses terres. Dans les autres cas, on ne peut les tuer qu'après deux ou trois avertissements ; pour avertir quelqu'un, il faut le connaître, or, le fait qu'il s'agit d'animaux errants ou égarés implique que leur maître est inconnu, on ne peut donc avertir celui-ci et, par conséquent, pas user du droit de répression vis-à-vis des animaux. A part donc les deux cas sus-nommés où existe toujours et immédiatement le droit de tuer, le seul moyen pour le propriétaire lésé, s'il veut obtenir une réparation probable, est de s'emparer provisoirement des animaux égarés dans les formes prescrites par la loi.

Voir thèse chap. III. *L. B., Lib. const.*, titres XXIII, § 4 et 5; LXIV; LXXXIX, et XVIII, *Const. extrav.*

(2) Voir p. 87. La situation est assimilable, ici, à celle qui a lieu au cas de saisie.

il n'aurait pas manqué de le dire. La publicité, imposée lors de la séquestration, avait pour but d'empêcher l'appropriation ou plutôt le vol des animaux égarés. Il est même probable, que c'est à la suite de la disparition de plusieurs animaux, que ces mesures ont été prises. Elles avaient d'ailleurs une sanction, celui qui était convaincu de s'être emparé clandestinement de bétail égaré, était condamné à la reddition du triple de ce qu'il avait pris « triplici redibitione teneatur obnoxius ». Le meilleur moyen pour le saisissant d'obtenir satisfaction, était, en somme, de donner une grande publicité à la prise des animaux, et de se mettre lui-même en quête de leur maître.

Nous n'avons qu'un mot à dire du paragraphe 4 de notre titre. Le législateur rappelle qu'il a abrogé les anciennes lois sur les chevaux errants. Ces lois ordonnaient de confier ceux-ci aux fonctionnaires royaux et, paraît-il, ce procédé plutôt que de faciliter la protection des chevaux égarés, avait souvent été fatal pour eux.

Demandons-nous de suite ce qu'était, en réalité, cette institution, qui se rapproche de la saisie et que nous avons appelée séquestre. Il n'y a pas là véritablement un séquestre, il y aurait plutôt une séquestration au sens ordinaire du mot. Le séquestre est le dépôt entre les mains d'un tiers d'une chose à propos de laquelle s'élève une contestation. Nous ne pouvons dire ici qu'il y a dépôt entre les mains d'un tiers. C'est, en effet, une partie en cause qui s'empare

de l'animal auteur du dommage. Il y a tout simplement là l'origine de l'institution moderne de la fourrière. Tandis qu'aujourd'hui, les animaux mis en fourrière (1) le sont dans un lieu public, en droit burgonde, chacun avait le droit d'enfermer chez lui les animaux inconnus qu'il trouvait sur ses champs.

Revenons après cette étude spéciale à la question de la saisie. D'autres textes que le titre XLIX, § 1 et 2, en consacrent également l'existence. Ce sont les titres XXIII, § 1 et 3, et LXXXIX, § 4 et 5, que nous retrouverons plus tard. Rappelons toutefois le titre LXXXIX, § 4, déjà rencontré qui, restreignant le droit de tuer les « majora animalia » trouvés dans la vigne, ordonne qu'on se contente de les saisir : « De « bubus vero et caballis, asinis aut equis animalibus « iubemus, ut.... supradicta animalia includat ».

Si nous nous demandons ce qu'était exactement l'institution de la saisie, nous aurons à examiner ses caractères juridiques essentiels. Y a-t-il une saisie? Non, car, en droit burgonde, elle n'est pas faite comme en droit moderne par une tierce personne, mais directement par la personne lésée créancière de la réparation du dommage causé. De plus, cette saisie a lieu sans formalité et au moment même où le dommage est causé, tandis que dans notre droit, elle n'est valable qu'autant qu'on s'est auparavant muni d'un titre exécutoire ou d'un jugement. N'y aurait-il

(1) Voir loi du 21 juin 1898, art. 15.

pas une institution se rapprochant davantage du gage, une sorte de saisie-gagerie ou plutôt de gage forcé. Le saisissant ne peut pas refuser de rendre les animaux avant d'être indemnisé, la seule chose imposée avant leur reddition, c'est l'évaluation du dommage (1), « taxata prius damni in latione », dit le titre XLIX, § 2, *Lib. const.* D'après M. Wilda (2), il suffit pourtant de donner une caution pour permettre la reprise immédiate des animaux. Le fait de restituer les animaux avant le paiement de la dette est contraire au principe du gage, toutefois la caution ne sauvegarde-t-elle pas le caractère de celui-ci? On pourrait, à la rigueur, le soutenir et voir dans notre institution une sorte de gage ancien, précurseur du nôtre. En réalité, il est certain qu'un caractère essentiel du gage manque; dans ce dernier, c'est le débiteur qui remet à son créancier un objet pour sûreté de la créance. Ici, le débiteur ignore sa dette au moment où elle naît, et c'est le créancier lui-même qui se met en possession du gage sans le consentement du débiteur. En fait, nous avons une institution toute spéciale, quelque peu primitive, sans caractère juridique bien précis, c'est un moyen de justice privé, de « Selbsthülfe », comme dit expressivement M. Wilda.

Comme complément à l'étude de la saisie, nous étudierons rapidement le droit de poursuite et de

(1) Voir p. 88.

(2) Voir Wilda, p. 239 du *Pfandungsrecht*.

recherche des animaux disparus. C'est le titre XVI du *Lib. const.* qui traite ce sujet :

« *De inquirendis animalibus.*

« Quicumque vestigium de quolibet animali secu-
« tus fuerit et ad domum alterius vestigio ducente
« pervenerit, ac si eum ad cuius domum venerit pro-
« hibuerit domum suam intrare ad res suas requiren-
« das, pro hoc, quod reposcit, is, qui eum de domo
« sua ab inquisitione repulerit, pro fure teneatur
« obnoxius; ita ut inquisitionem nec mulieri liceat
« denegare.

« Quod si servus hoc fortassis aut ancilla absenti-
« bus dominis prohibuerit, ipse, qui prohibuit, legi-
« bus pro fure teneatur obnoxius.

« Si vero veius extiterit et vegiaturas acceperit, et
« is, cui indicat, invenire non potuerit, furtum, quod
« se prodere mentiebatur, dissolvat in simplum ».

Notre texte n'est pas écrit spécialement pour le cas de saisie ou de séquestre des animaux d'autrui, mais aussi pour le cas de vol, bref pour toute disparition en général. Le saisissant ou celui qui détient des animaux égarés, par le fait même qu'il refuse l'entrée de sa maison, se transforme, semble-t-il, en voleur, sa mauvaise foi apparaît, et comme dit le texte : « pro fure teneatur obnoxius » qu'il soit tenu coupable de vol. C'est bien possible, mais comme l'hypothèse de la recherche des animaux nous intéresse, nous devons l'étudier quand même, il s'agit des droits du propriétaire du bétail disparu, nous devons les connaître.

Ce propriétaire a le droit d'entrer dans les écuries où il croit son bétail enfermé. S'il le trouve, il peut le reprendre, évidemment après avoir remboursé le dommage causé. Il peut très bien s'être mis à la recherche de son bétail dans l'hypothèse de saisie, par exemple, avant d'avoir été prévenu, et même en l'absence du maître de la maison, il a le droit de perquisitionner. Une maîtresse de maison ne peut se refuser à cette recherche, dit le texte. Quant à l'esclave ou à la servante qui s'y opposent, ils sont, comme elle, coupables au même titre que des voleurs.

Le paragraphe 3 vise le cas spécial où le maître des animaux disparus a consulté un « veius » et où celui-ci a reçu le prix de son indication, les « vegiatura ». M. de Salis nous dit (1) « veius, vegius, i. e. index viæ, de voce germanica; weg (via); veiatura, vegiatura i. e. pretium quod accepit veius ». Continuant notre hypothèse, le texte suppose que le propriétaire n'a pas retrouvé ses animaux chez la personne signalée par le veius. Celui-ci sera alors condamné à payer une fois la valeur des animaux, car il a faussement affirmé l'existence d'un vol : « furtum quod se prodere mentiebatur ».

Ce texte est plus remarquable au point de vue his-

(1) Voir titre XVI *Lib. const.*, n. 1.

Au *Lib. const.*, les titres VC et CIII, § 6, nous parlent du « veius » et des « vegiatura ». Le titre VC, notamment, fixe le montant des « vegiatura » par esclave ou par sorte d'animal disparu, dont le « veius » indique la trace.

torique qu'au point de vue juridique, car il nous révèle l'existence de devins (1), qui remplissaient diverses fonctions, notamment celle de rechercher les animaux ou les objets disparus. Le législateur a sans doute voulu punir et empêcher les abus et extorsions dont les populations étaient victimes de la part des devins, il a peut-être aussi voulu éviter les violations de domicile arbitraires et inutiles.

(1) Du Cange nous dit que c'étaient des devins recherchant les esclaves ou les animaux disparus. Voir au mot « vegius » son glossaire.

Voir aussi M. Jobbé-Duval. Dans son étude sur la revendication des meubles, il nous dit que le « veius » est une sorte de veilleur ou d'agent de police chargé d'aider les propriétaires dans la recherche des animaux disparus (p. 70).

CHAPITRE IV

DES AMENDES ET RÉPARATIONS PÉCUNIAIRES. — LEUR ORIGINE, LEUR MONTANT. — ÉVALUATION ET PAIEMENT DES INDEMNITÉS.

Avant de passer à l'étude de notre sujet, il serait peut-être utile de rechercher l'origine du système des amendes en droit germanique. Quelques mots suffiront pour montrer la constitution de ce système et son application à la matière des dommages d'animaux.

Nous savons qu'à l'origine, entre les Barbares, la vengeance « die Rache » réglait à peu près tous les abus de droit. Le meurtre était admis comme vengeance de toute insulte un peu grave. Mais les mœurs s'adoucissant, peu à peu on arriva à admettre que, dans la plupart des cas, une amende peut compenser l'offense. C'est l'époque de la composition volontaire et privée; l'idée fait du chemin, et bientôt nous la voyons admise dans toutes les législations barbares. Dans celles-ci, la composition devient obligatoire, alors que la composition privée n'était qu'une habi-

tude simplement facultative. Les lois burgondes fixent la valeur des coups et blessures ou même du meurtre, au poids de l'argent, en distinguant d'après la classe ou la race des victimes (1). La somme d'argent ainsi payée forme ce qu'on appelle le « Friedensgeld », littéralement « l'argent de la paix », ou encore « die Bruche ». Voici le sens théorique de cette expression « Friedensgeld » : Tous les hommes dans l'État germanique jouissent du droit à la paix, à la tranquillité, un d'eux vient-il à rompre cette paix générale par une attaque à la personne ou à la propriété, il se met hors la loi par rapport à la personne attaquée ou lésée, il est vis-à-vis d'elle « friedenslos » (2), et celle-ci va pouvoir se venger d'une manière ou d'une autre, le plus souvent en blessant ou tuant son adversaire. Mais, par suite d'un adoucissement des mœurs, on admit qu'une réparation pécuniaire pouvait remplacer la vengeance du sang « die Blutrache ». Ce paiement rétablissait donc la paix en effaçant l'offense, et le coupable jouissait à nouveau de sa tranquillité.

(1) Voir *L. B., Lib. const.*, titres II, § 2; V, § 2; X; XV; XXXVII. La composition pécuniaire n'est pourtant pas admise au cas où on a tué un homme libre de son peuple, romain ou barbare, ou un esclave du roi, burgonde de nation. On ne pourra réparer ce forfait que par l'effusion du sang, dit le titre II, § 1. La règle est absolue et seule la provocation par coups ou violences constitue une excuse suffisante pour faire admettre la composition pécuniaire. Voir titre II, § 2.

M. Valat admet que le titre II, § 1, révèle un état nouveau du droit, une réforme, alors que précédemment ce même titre établissait une tarification donnant à chaque individu son estimation, son « wehrgeld ». Voir Valat, p. 33 et suiv.

(2) Littéralement « privé de paix ».

A côté du « Friedensgeld » nous avons l'amende proprement dite « die Busse », qui est la réparation du dommage matériel ou moral par le paiement d'une somme d'argent, mais celle-ci n'était payée qu'à la suite d'un arrangement amiable ou d'une sentence de justice. Généralement nous constaterons dans nos textes que le « Friedensgeld » était égal à la « Busse »; c'était même si souvent le cas que dans le vieux droit germanique on n'exigeait du « friedenslos » que le paiement d'une seule somme, mais celle-ci était partagée par moitié, d'une part entre l'offensé, d'autre part entre le roi et la communauté (1). Il est à remarquer que l'usage du « friedensgeld » et des « Busse » s'est généralisé et étendu à une infinité de cas de toute nature; c'est devenu la forme du système des amendes et réparations pécuniaires (2). Nous en retrouverons l'application à propos des dommages causés par les animaux en droit burgonde.

Sur quoi se basera-t-on pour fixer le montant des réparations pécuniaires? Tout naturellement d'abord, il faudra distinguer le cas où l'on pousse volontairement le bétail sur le champ d'autrui de celui où le

(1) Wilda, *Strafrecht*, dit à ce propos, p. 456 : « Ein Friedensgeld welches der Busse im eigentlichem Sinne an Grosse gleichkam, finden wir am bestimmstesten und haufigsten gerade in einer Rechtssammlung die sonst den germanisehen Charakter minder rein bewahrt hat — in der der Burgunder ».

(2) Voir Wilda, *Strafrecht*, p. 437.

Voir *L. B.*, *Lib. const.*, titre XII : Rapt de jeunes filles; titre XXV : Vols et rapines; titre XXVII, § 1 : Bris de clôtures; titre XXXVI : De l'adultère incestueux; titre LXIII, § 1 : vols de gerbes; titre LXX, § 2-4 : Vols.

bétail y pénètre de lui-même, soit en échappant à la surveillance de son gardien, soit en franchissant les clôtures de l'endroit où il était parqué.

La volonté de nuire et le cas fortuit constituent en quelque sorte le base morale de l'évaluation du dommage (1). La quèstion sera aussi de savoir si le bétail a pénétré dans un pré ou un champ de blé (2). L'amende doit aussi varier, semble-t-il, avec l'étendue matérielle du dommage causé, on distinguera donc suivant qu'une parcelle ou toute une terre aura été endommagée. Nous verrons qu'en droit burgonde on néglige parfois cette considération, pour s'attacher uniquement au nombre de pièces de bétail qui ont ravagé le champ d'autrui.

Passons à l'étude des textes en distinguant deux cas principaux, celui où existe le droit de tuer les animaux et celui où existe le droit de saisie.

1er Cas. — Dans notre cas, en principe, il n'y a pas d'amende à payer, la dépouille de l'animal tué tient lieu d'indemnité, on la garde « suis usibus vindicandam » (3). Une exception a pourtant lieu au cas où les « majora animalia » sont tués dans les moissons, le propriétaire lésé doit restituer l'animal tué, mais seulement après avoir été indemnisé « solvatur illi prius damnum », dit le titre LXIV (4). L'indemnité sera

(1) Loi Wisigothe, VIII, 3, 10, 13, 15.
Lex salica emendata, X, 5, 8 et 11.
(2) Loi Wisigothe, VIII, 3, 12 et 16.
(3) Voir p. 50.
(4) Voir p. 37, n. 1.

donc ici égale au préjudice causé. Aucun des textes qui donnent le droit de tuer (XXIII, XLIV, LXXXIX *Lib. const.*, XVIII *const. extrav.*) ne font de distinction entre le cas où les animaux ont pénétré d'eux-mêmes sur le champ d'autrui et celui où on les y a poussés, nous pouvons donc dire que la règle est la même pour les deux hypothèses. Le fait de pousser volontairement des animaux sur le champ d'autrui n'aggrave pas les mesures de répression, sans doute celles-ci sont déjà importantes, mais le maximum de sévérité n'est pas toujours atteint; on aurait pu, en effet, supprimer la nécessité de l'avertissement quand la loi l'a exigé, ou encore ne pas restreindre à un seul animal par troupeau la possibilité d'être tué (1). Le législateur a pensé que le droit de tuer tel qu'il l'avait organisé était déjà bien suffisant, et n'a pas voulu l'aggraver dans un cas où logiquement il aurait pu le faire.

2e *Cas.* — Le deuxième cas, celui où existe le droit de saisie, nous retiendra davantage. Nous parlons de tous les cas de saisie, obligatoire ou volontaire peu importe, nous savons en effet que le droit de saisie a une portée générale, alors qne le droit de répression a un caractère plutôt exceptionnel et indubitablement facultatif.

En principe, la réparation pécuniaire aura lieu au simple, il s'agit seulement de rembourser le saisissant du dommage qu'il a subi. Cela ressort clairement du

(1) Voir p. 38 et 47.

titre XLIX *Lib. const.* Le paragraphe 2 de ce texte pose la règle générale des risques au cas de saisie (1). Il fixe d'abord l'obligation d'avertir le maître des animaux de la saisie dans le délai de 24 heures, sans quoi tous les risques passent sur la tête du saisissant. La deuxième phrase de ce paragraphe 2 complète cette proposition en disant que les risques resteront sur la tête du saisi, si étant prévenu, il tarde volontairement à venir rechercher son bétail, elle commence ainsi : « Nam si ille ad quem animalia pertinebunt, « admonitus fuerit, ut ea, sicut ordo postulat, taxata « prius damni inlatione, recipiat.... » Le texte relève l'obligation d'évaluer le dommage avant la remise des animaux. L'expression « damni inlatione » a un sens clair et précis, elle se traduit littéralement par « l'apport de dommage ». L'évaluation et par conséquent l'indemnité porteront donc sur l'apport de dommage, c'est-à-dire sur l'étendue matérielle du préjudice causé, et aucune amende supplémentaire ne pourra être exigée. Cette règle est générale et s'applique en principe à tous les cas de saisie.

La règle n'est pourtant pas sans exception. Tout d'abord dans l'hypothèse de saisie des « majora animalia dans les vignes, le législateur a cru devoir fixer le taux de l'amende, citons en effet le titre LXXXIX, § 4, *Lib. const,* « De bubus vero et caballis, asinis aut « equis animalibus iubemus, ut dominus aut custos « vineæ inventa supradicta animalia includat, et per

(1) Voir p. 60.

« singula animalia singulos tremisses inferat, cuius « sunt, ei a quo tenentur ». Pourquoi le législateur fixe-t-il le taux de l'amende à un tiers de sou d'or (1), et cela par tête d'animal? Il venait dans les paragraphes précédents du même titre (2) de consacrer le droit de tuer les « minora animalia » et la vache trouvés dans la vigne, et il n'a pas voulu qu'on croie que les autres animaux jouissaient d'une immunité spéciale; aussi, tout en les soumettant au seul droit de saisie, il fixe immédiatement une amende assez élevée par tête d'animal trouvé dans une vigne. Il a jugé que les dégâts causés par ces animaux n'étaient pas assez importants pour qu'on puisse les mettre à mort, mais en même temps il menace d'une forte amende le propriétaire négligent, qui laisse vagabonder son bétail.

Nous avons encore une deuxième et importante hypothèse où le dommage causé n'est pas réparé au simple. C'est celle où les animaux ont été poussés volontairement sur le champ d'autrui. Elle est prévue par le titre XXVII, § 4 et 5, du *Lib. const.* Citons le texte :

« Si quis sepem alienam aperuerit et caballos suos « aut animalia in messem aut in pratum voluntarius « miserit, si ingenuus est, per singula animalia infe- « rat pro messis vel prati dammo domino solidos « singulos.

« Si servus hoc fecerit, C fustium ictos accipiat,

(1) 5 francs environ de notre monnaie.
(2) Voir p. 46.

« ita tamen ut a domino servi damnum, quod admis-
« sum fuerit, comparatur. »

L'amende sera de un solide par animal conduit sur le champ d'autrui. Le texte fait ressortir l'intention de nuire nécessaire au délit « voluntarius miserit » (1). Étant donné la valeur d'un solide (2), nous voyons que l'amende était très élevée.

Remarquons tout de suite que la portée de notre principe est limitée par deux genres de restrictions. Tout d'abord notre règle ne concerne que les « caballos aut animalia ». Nous croyons qu' « animalia » a ici le sens de « majora animalia ». Outre qu'il est permis techniquement d'entendre ainsi le mot « animalia » (3), le rapprochement fait par le texte entre les mots « caballos » et « animalia » semble bien indiquer qu'il ne s'agit ici que des « majora animalia » (4). Une deuxième restriction a lieu par rapport

(1) Il n'est pas nécessaire qu'il y ait bris de clôture quoique le texte semble l'exiger : « Si quis sepem alienam aperuerit ». Il y a simplement là une circonstance du délit qui montre bien la nécessité de l'intention de nuire pour son accomplissement.

(2) 15 francs environ.

(3) Voir Du Cange au mot animal.

(4) Nous trouvons ici la preuve de cette affirmation souvent présentée, que le droit de tuer les animaux est absolument facultatif. Nous savons que le titre LXIV *Lib. const.* consacre formellement le droit de tuer les « majora animalia » trouvés dans la moisson ; d'autre part, notre titre XXVII fixe un tarif d'amende pour le cas où les mêmes animaux sont trouvés « in messem aut in pratum » et sans qu'il soit nullement question de mesures répressives. Nous concluons du rapprochement que le droit de tuer les « majora animalia » « in messem » est absolument facultatif, et, plus généralement, qu'on peut très bien exercer le droit de saisie à la place de celui de tuer, qui n'est en somme qu'une exception.

à l'objet de dommage. Le texte vise seulement le dommage causé « in messem aut in pratum », donc ne sont pas visés les cas où il est causé dans une vigne, un pâturage ou une forêt. L'amende spéciale de un solide ne s'applique donc qu'aux « majora animalia » poussés volontairement dans les moissons ou les prés. Quant aux « minora animalia » et quant aux « majora » conduits ailleurs qu'aux endroits susnommés, la règle première subsistera toujours, et la réparation du dommage, dans les cas où elle aura lieu, ne se fera qu'au simple (1). Sans doute l'intention de nuire est toujours punissable en elle-même, mais le législateur n'a établi un tarif spécial d'amende que dans les cas les plus importants, c'est-à-dire quand les « majora animalia » étaient introduits dans les moissons, les prés ou encore les vignes.

Notre titre XXVII décide que si le délit est commis par un esclave, celui-ci recevra cent coups de fouet, afin qu'il y ait compensation avec le dommage causé. Il est remarquable qu'aucune indemnité ne soit fixée ici. Toutefois, on pourrait supposer, puisque l'esclave sera puni, que le délit a été constaté et les animaux saisis, de la sorte, la personne lésée serait indemnisée. Pourtant, le mot « componatur » semble bien indiquer qu'il y a une sorte de compensation de composition entre le délit commis par l'esclave et la punition corporelle qu'il reçoit. On ne saurait expliquer ce fait autrement qu'en admettant que le maître

(1) Excepté, bien entendu aussi, au cas où les « majora animalia » sont trouvés dans les vignes.

n'était pas alors responsable des délits accomplis par l'esclave, de sa propre volonté.

Nous devons encoré mentionner un cas spécial, où la réparation du dommage s'évalue non au simple, mais sur la base pourtant du dommage causé. Il se rapporte à l'hypothèse des animaux errants mis en fourrière. Nous savons que celle-ci ne peut avoir lieu que sous certaines conditions de publicité (1). Celui qui s'empare d'animaux errants, sans recourir aux formes légales de publicité, sera tenu de restituer le triple de ce qu'il a pris : « Quod si priusquam aliter fecerit, convictusque fuerit, triplici redibitione teneatur obnoxius », dit le titre XLIX, § 3. Nous trouvons ici une amende particulièrement élevée, elle ne saurait s'expliquer autrement que par le désir de punir d'une façon exemplaire, ceux qui agissent de mauvaise foi en s'emparant secrètement des animaux perdus, avec l'intention de se les approprier. Cette punition est conforme par son exagération même à tout l'esprit du droit germanique, qui veut que celui qui commet un délit soit d'autant plus sévèrement puni, qu'il a agi avec plus de ruse, de mauvaise foi et de dissimulation (2).

(1) Voir p. 68.

(2) Wilda dit à ce propos, p. 569 : « Eine strafbare Boswilligkeit fand der Germane in allen heimlichen zugefugten Verletzungen... Die Heimlichkeit gehorte zu den merkmalen gewissen Verbrechen z. b. des Diebstahls. »

On pourrait peut-être prétendre que, dans notre hypothèse, il y a en réalité un vol. Le fait de s'emparer à demeure et secrètement d'animaux errants révèle, en effet, bien une intention frauduleuse.

Nous avons encore à nous demander comment et à quel moment l'amende doit être évaluée et payée. En général, l'amende était payée en espèces, nous avons vu en effet que les textes les fixaient en « tremisses » ou « solidos ». Le dernier cas que nous avons étudié parlait bien d'une « triplici redibitione », même dans cette hypothèse, il est cependant certain qu'au lieu de donner en restitution du bétail, on pouvait en donner au moins pour les deux tiers la valeur en argent.

De quelle manière et à quel moment l'évaluation et le paiement des amendes auront-ils lieu ? Pour étudier cette question reprenons la division que nous avons prise pour étudier le montant de ces mêmes amendes ou indemnités.

Notre *premier cas* est celui où *existe le droit de tuer les animaux* trouvés sur son champ. En principe, il n'y a pas d'amende à payer ; pourtant au cas où les « majora animalia » sont tués dans la moisson, la réparation du dommage doit avoir lieu et cela avant la reddition de l'animal tué : « solvatur illi prius damnum », dit le titre LXIV, § 1 (1). Le texte est formel, le paiement du dommage doit avoir lieu d'abord, c'est une garantie pour la personne lésée, elle peut refuser de rendre les animaux tant qu'elle n'est pas payée, et le maître de ceux-ci se dépêchera de payer afin de pouvoir tirer quelque profit de la dépouille des animaux morts.

(1) Voir p. 36.

Passons à l'étude de notre sujet au *cas de saisie*. Le texte fondamental en la matière est le titre XLIX, *Lib. const.* Je rappelle que le paragraphe 2 (1), posant la règle générale relative aux risques, oblige le saisissant à avertir de la saisie le maître des animaux dans le délai de vingt-quatre heures; si celui-ci, une fois prévenu, tarde volontairement à rechercher son bétail, les risques demeureront sur sa tête. C'est en traitant cette hypothèse que notre texte parle de la question du paiement, de la façon suivante : « Nam si ille, ad « quem animalia pertinebunt, admonitus fuerit, ut « ea, sicut ordo postulat, taxata prius damni inlatione, « recipiat.... » Ainsi, à l'inverse de ce qui a lieu dans le premier cas, on n'est pas ici obligé au paiement de l'indemnité avant la reprise des animaux. Le texte parle de la fixation, de l'évaluation du dommage et non de son paiement. Ce point est d'ailleurs confirmé par l'étude d'autres textes qui sanctionnent cette obligation d'évaluation du dommage avant la reprise des animaux saisis. Ce sont les paragraphes 1 et 3 du titre XXIII, *Lib. const.* Citons d'abord le paragraphe 1 :

« Quicumque animal de messe vel de quolibet « damno incluserit, et ante æstimationem damni « præsumptione et arbitrio suo is, cuius animal est, « de curte per vim tulerit, inferat illi, cui vim intulerit « solidos VI et multæ nomine solidos VI, damni « æstimatione taxata. Si servus hoc fecerit, C fustium

(1) Voir p. 60.

« ictus accipiat, damni similiter æstimatione taxata. » Le texte suppose que des animaux ayant été saisis, leur maître veut les délivrer « ante æstimationem damni ». Nous constatons encore une fois l'obligation d'estimer le dommage préalablement à la reddition des animaux. Il s'agit donc d'une évaluation et non du paiement de l'indemnité. Quant à l'incident même visé par le texte, c'est celui de délivrance violente des animaux saisis avant l'évaluation du dommage, il s'agit d'une action arbitraire de leur maître : « præsumptione et arbitrio suo », l'enlèvement est supposé fait avec violence et dans la maison même du saisissant : « de curte per vim tulerit ». Toutes ces circonstances aggravantes déterminent le législateur à prononcer une forte condamnation. Le délinquant sera puni d'une amende de six solides plus un « Friedensgeld » de six solides également (1), il n'y aura dans cette somme que la punition du délit, car la réparation du dommage est encore due en plus : « damni æstimatione taxata ».

Si c'est un esclave qui tente la délivrance du troupeau saisi, il sera condamné à recevoir cent coups de fouet, mais ici il n'y aura plus d'amende, seule la

(1) Du Cange nous dit que les mots « multam » et « mulcta » peuvent se traduire par « condamnation pécuniaire ».

Wilda, p. 456, chapitre du *Friedensgeld*, nous dit : « Fast neben jeder der Bussbestimmungen sind hier auch die zu erlegenden Bruche (mulcta) angegeben. Dass des der Name in der Sprache des Volkes auch " wite " war, geht aus der Benennung Wittiscalci [" pueri qui mulctam exigunt per pagos "; — " qui judicii exequuntur "] hervor ».

Voir titre LXXVI *Lib. const., De Wittiscalcis.*

réparation au simple du dommage aura lieu : « damni similiter æstimatione taxata ».

Le titre XXIII, § 3, vise une hypothèse analogue à celle du paragraphe 1 du même titre. Elle s'énonce : « Quod si animalia, dum de damno ad clusuram « minantur, de campo aut de quocumque loco ille « cuius sunt tollere præsumpserit, singulos tremisses « per singula animalia solvat et multæ nomine « solidos III ».

Il s'agit également ici d'un cas de délivrance illégal d'animaux saisis. Le texte suppose qu'on les avait conduits au « campus » ou ailleurs, et que c'est là qu'on est venu les délivrer. Evidemment cette délivrance a lieu avant le paiement ou la fixation de l'amende. Si le texte ne le dit pas formellement, cela ressort pourtant de sa rédaction analogue à celle du paragraphe 1, et de plus l'amende ne se comprendrait pas sans cela. Si la délivrance a été régulière, l'estimation du dommage a eu lieu, et le fait de prononcer ici une amende serait incompréhensible. A la différence du paragraphe 1, on ne suppose pas que la délivrance se soit effectuée avec violence; de plus, il n'y a pas, comme dans la première hypothèse, violation de domicile, on enlève simplement les animaux de l'endroit où ils étaient parqués. C'est sans doute en considération de ces faits que l'amende prononcée est moindre que celle du paragraphe 1. Elle se monte en effet à un « tremissis » par tête d'animal et au « Friedensgeld » de trois solides. Il n'y a pas ici de réparation du dommage causé, le législateur a pensé

que l'amende d'un tremissis par tête d'animal le compenserait déjà amplement.

Nous avons toujours trouvé une législation particulière à propos des dommages d'animaux commis dans les vignes, nous allons encore la retrouver relativement aux points qui nous intéressent : évaluation, paiement des amendes et sanctions qui s'y rattachent. Cette législation est contenue dans le titre LXXXIX, *Lib. const.*, § 4 et 6. Nous connaissons déjà le paragraphe 4 (1) qui fixe la réparation à exiger, en cas de saisie dans la vigne, de bœufs, chevaux, ânes ou mulets; elle est de un « tremissis » par tête d'animal saisi « per singula animalia singulos tremisses inferat ». Le texte ne fixe toutefois pas l'époque du paiement.

Le paragraphe 5 de notre titre vise l'hypothèse de délivrance illégale des mêmes animaux après saisie :

« Si vero de clusura ea ingenuus tollere propria « temeritate præsumpserit, VI solidorum inlatione « multetur; si servus vero hoc fecerit, CC fustium « ictus a domino præsentatus accipiat ».

Il s'agit ici d'un enlèvement hors des étables mêmes où les animaux étaient enfermés, et d'un enlèvement arbitraire, c'est-à-dire prématuré : « de clusura ea ingenuus tollere propria temeritate... » L'ingénu qui se rend coupable d'un tel délit devra payer une amende de 6 solides. C'est peu si on la compare à celle prononcée par le titre XXIII, § 1, *Lib. const.*, qui se monte à deux fois six solides, plus encore la répara-

(1) Voir p. 46.

tion du dommage causé. Chose remarquable, notre texte ne parle pas de celle-ci; est-ce volontairement, est-ce oubli? Nous sommes porté à croire que cette rédaction est intentionnelle; dans le cas du titre XXIII, § 3, *Lib. const.* (1), nous avons déjà remarqué qu'il n'en était pas question. Le législateur a estimé ici que l'amende de six solides était suffisante non seulement pour punir le délinquant mais encore pour réparer le dommage causé. Si c'est un esclave qui a commis le délit, il devra recevoir deux cents coups de fouet en présence du maître de la vigne; ici le texte ne parle d'aucune réparation du dommage causé, et la punition de l'esclave coupable est la seule compensation offerte au maître de la vigne (2).

Étudions maintenant le paragraphe 6. Il établit et sanctionne l'obligation au paiement de l'indemnité en cas de saisie régulière et de l'amende en cas de délivrance illégale du bétail. Comme les paragraphes précédents, il ne s'occupe que des bêtes de somme.

« Si vero in clusura animalia aut dominus aut « pastor liberare intra biduum, data in qualibet « specie supradicta solutione, noluerit, aut vindictam « CC fustium actor aut dominus custodis non dederit, « iubemus, ut supradicta solutio a indice aut, si index « defuerit, quocumque præposito domino vineæ « desolvatur ».

« Cuius edicti et districtionis formam, quia utilitati

(1) Voir p. 90.
(2) Rapprocher du titre XXVII, § 5, *Lib. const.* Voir p. 85.

« omnium convenit, legibus nostris ad vindictam « præcipimus divulgari ».

Comment interpréter ce texte qui ne paraît pas très clair à première vue ?

On suppose que le maître ou le gardien du troupeau saisi refusent de payer l'amende exigée pour le rachat de celui-ci, cela « in qualibet specie », dans une espèce quelconque, c'est-à-dire, croyons-nous, dans les deux cas visés par les paragraphes précédents 4 et 5 du titre LXXXIX. Il peut donc s'agir du cas de saisie régulière dont parle le paragraphe 4, ou encore du cas de délivrance avec violence, visé par le paragraphe 5.

Nous relevons tout de suite ce fait remarquable qu'ici le législateur ne se contente plus de l'évaluation du dommage avant la délivrance des animaux, mais c'est bien le paiement qu'il exige, le texte est formel : « Dominus aut pastor liberare intra biduum, data in qualibet specie supradicta solutione, noluerit ». Nous avons donc une exception au principe que l'évaluation du dommage seule est obligatoire avant la reddition des animaux saisis, et cette exception vise la législation spéciale relative aux vignes.

Voyons maintenant comment se réglait l'incident spécial prévu par notre texte au cas de saisie régulière. On suppose que deux jours durant, ni le maître ni le berger ne veuillent racheter le bétail saisi, en payant l'amende légale d'un « tremissis » par tête d'animal. Comment va se dénouer la situation ? La loi organise ici une procédure simple et expéditive.

Comme le saisissant ne peut indéfiniment garder le bétail saisi et que, d'autre part, il ne peut se l'approprier, il devra en référer au juge qui condamnera le maître des animaux à payer la réparation du dommage, et si le juge venait à manquer, cette condamnation pourrait légalement être prononcée par une personne quelconque désignée par le maître de la vigne.

La même procédure s'appliquera pour l'obtention de l'amende de six solides au cas de délivrance illégale des animaux saisis. On pourrait objecter que le texte ne peut viser cette dernière hypothèse puisqu'il dit : « Si in clusura animalia aut dominus aut pastor liberare.... noluerit ». C'est donc qu'on n'a pas même essayé de délivrer les animaux saisis. L'objection ne porte pas, car il suffit de prendre « liberare » dans le sens de racheter, et alors on dira que l'obligation de rachat subsiste même après la délivrance avec violence. Avec ce sens particulier du mot « liberare », on peut aussi supposer qu'il y a eu tentative de délivrance manquée, et alors l'amende spéciale de six solides est exigible. Comment d'ailleurs en douter, cette amende n'est-elle pas directement visée par l'expression « supradicta solutio ». Enfin, une preuve péremptoire existe dans le texte même, il prévoit, en effet, le cas où le maître refuse de donner la punition de 200 coups de fouet à son esclave auteur du délit; or, cette punition est justement celle prononcée par le paragraphe 5 contre l'esclave qui a opéré la délivrance illégale du bétail saisi, il est donc certain que notre texte vise l'hypothèse du paragraphe 5.

Nous pouvons encore tirer de l'étude de notre paragraphe 6, un argument en faveur de la théorie émise plus haut, où nous disions qu'au cas où la délivrance illégale du bétail saisi dans une vigne est faite par un esclave, la seule compensation offerte à la personne lésée est le châtiment de celui-ci (1). Le texte déclare, en effet, que le paiement des indemnités aura lieu sur l'ordre du juge, si le maître ou le berger refusent de racheter les animaux, ou si le maître ou son préposé n'infligent pas le châtiment légal à l'esclave délinquant. *A contrario,* nous concluons que le paiement ne pourra être ordonné si l'esclave est puni. Punition de l'esclave et paiement de l'indemnité ne peuvent coexister, c'est donc que le châtiment légal tient lieu de réparation du préjudice causé.

Nous avons, en somme, dans notre titre l'organisation d'une procédure pour contraindre le maître à racheter ses animaux ou, s'il les a délivrés sans droit, à payer l'indemnité légale. Le délai d'exécution est de deux jours, après lesquels il sera contraint au paiement sur l'ordre du juge ou d'un préposé. Certes, en voyant le texte, cette procédure semble bien avoir été écrite spécialement pour la législation relative aux vignes; d'autre part, il est certain que la même situation que celle prévue au titre LXXXIX, *Lib. const.*, devait se présenter à propos de la saisie d'animaux faite à la suite de dommages commis ailleurs que dans une vigne. Quelle procédure alors appli-

(1) Voir p. 92.

quer ? Sans doute, nous avons vu le titre XLIX, § 2, *Lib. const.*, imposer au saisissant l'obligation d'avertir de la saisie le maître des animaux dans le délai de vingt-quatre heures, et d'autre part, déclarer que le saisi qui, averti, tarde à rechercher son bétail, supportera tous les risques courus par celui-ci, mais encore cela ne résout-il pas la situation. En effet, si comme au titre LXXXIX, § 6, nous supposons que le maître refuse de racheter (1) son bétail, qu'arrivera-t-il ? Sans aucun doute, une procédure analogue à celle que nous venons d'étudier devait exister. Comment admettre qu'il y en ait eu une au cas de saisie pour dommages commis dans les vignes, alors qu'il n'y en aurait pas eu à celui de dommages commis dans les prés, moissons ou champ quelconque ! Nous admettons donc qu'une procédure de contrainte existait pour tous les cas où le saisi refusait le rachat ou tout au moins la promesse de rachat de son bétail. Pourquoi le législateur a-t-il parlé de cette procédure spécialement au titre LXXXIX, et non dans un texte plus général comme le titre XLIX ? Nous ne chercherons pas à résoudre cette difficile question, et nous nous contenterons d'admettre l'existence, dans tous les cas de saisie, d'une procédure analogue à celle du titre LXXXIX, § 6. Sous une autre forme, on pour-

(1) Pour obtenir la délivrance de son bétail, il suffisait d'ailleurs qu'il promette de le racheter en consentant à l'évaluation du dommage. Racheter signifie, ici, promettre de rembourser le dommage causé.

Voir p. 99.

rait dire que cette matière était réglée par la coutume, et qu'elle a seulement été législativement consacrée relativement aux vignes, lors de la publication du titre LXXXIX, *Lib. const.* (1).

Notre paragraphe se termine par quelques mots dans lesquels le législateur recommande de divulguer son édit pour le bien de tous. Il n'y aurait là qu'une recommandation banale, si les mots « ad vindictam » n'étaient à relever. Le but du législateur est de réglementer la vengeance; il a, en effet, voulu fixer légalement le taux et la procédure de celle-ci, il l'a transformée : de la vengeance privée sanguinaire et primitive, il a fait un système de réparation légale, pécuniaire et civilisée. Toutefois, les nécessités pratiques l'ont forcé à conserver, surtout vis-à-vis des animaux, des moyens violents de répression, et même dans les cas où ces moyens sont proscrits, c'est toujours au fond l'idée de vengeance qui apparaît.

Il nous reste encore à étudier la question du paiement dans un dernier cas, c'est celui où les « majora animalia » ont été poussés volontairement sur le champ d'autrui. Nous allons rencontrer ici une situation tout à fait spéciale. Voici le texte du titre XXVII, § 6, *Lib. const.* : « Si vero, cuius caballi sunt, inven-
« tus a domino messis, dum tenetur ad debitum,
« resistere fortasse tentaverit, et cæsus fuerit aut
« plagatus, nullam exinde cuius messis aut pratum
« est calumniam patiatur. ».

(1) Le titre LXXXIX peut, comme nous le savons, se classer également sous le n° 1 des *Const. extravag.* Voir p. 47, n. 1.

Notre paragraphe continue l'hypothèse des paragraphes 4 et 5 du même titre. Comme eux donc, il ne vise que les « majora animalia » trouvés « in messem aut in pratum (1) ». Sans doute, le texte semble ne viser que les chevaux : « Si vero, cuius caballi sunt.. », mais il ne faut voir là qu'une tournure de phrase indicative, la rédaction même du texte d'ailleurs le relie aux paragraphes précédents, dont il forme la suite et le complément. Notre titre suppose que le maître des animaux, qui a poussé son troupeau dans le pré ou la moisson d'autrui, est surpris par celui-ci. Le propriétaire du champ exige immédiatement réparation (2), l'autre refuse, d'où dispute et coups; si, dans la bataille, le maître du troupeau est blessé ou tué, aucune plainte ne pourra être élevée contre son adversaire. Chose remarquable, dans notre hypothèse, le maître des animaux peut être tenu de réparer le dommage causé sur-le-champ : « tenetur ad debitum », il n'y a pas même besoin de saisie, ou encore il y a une saisie instantanée (3). Evidemment, si le manque d'argent empêche le coupable de s'exécuter, il devra laisser l'autre partie saisir son bétail en garantie d'un paiement ultérieur. Si donc le premier refuse de payer ou de laisser saisir ses animaux,

(1) Voir p. 84.

(2) La réparation sera celle prévue par notre titre, § 6, c'est-à-dire un solide par tête d'animal.

(3) Juridiquement, on peut dire qu'il y a eu saisie instantanée. Le propriétaire du champ saisit fictivement les animaux et les rétrocède aussitôt à leur maître, à condition toutefois que celui-ci répare à l'instant le dommage causé.

et qu'au cours de la dispute, il soit blessé ou tué, le second est déclaré non coupable par la loi.

Voilà donc un cas exceptionnel, où la réparation du dommage peut être exigée au moment même du délit, sans même qu'il soit nécessaire de recourir pratiquement à la saisie. Dans un autre cas, à propos du dommage commis dans les vignes, nous avons vu que la réparation du dommage devait avoir lieu avant la reprise des animaux saisis. Ces cas-là sont, en réalité, l'exception; en règle générale, en effet, le paiement des amendes et indemnités ne précède pas nécessairement la reddition des animaux. Nous avons vu, au cours de notre chapitre, que seule était obligatoire la fixation, l'évaluation préalable du préjudice causé. Cette évaluation se faisait à l'amiable (1); toutefois, si le temps pressait, comme il n'était pas absolument nécessaire que l'affaire fût terminée de suite, il suffisait, par exemple, que le maître des animaux donne une caution ou un gage, en échange desquels il pouvait reprendre son bétail (2). L'évaluation comme le paiement pouvaient alors avoir lieu plus tard. Quant à l'époque de celui-ci, les parties la fixaient elles-mêmes en même temps qu'elles procédaient à l'évaluation du dommage.

(1) Excepté au cas où la saisie avait lieu lors de l'invasion du bétail poussé par son maître sur le champ d'autrui, car alors la réparation du dommage était légalement fixée. Voir titre XXVII, § 4, *Lib. const.*

(2) Voir Wilda, *Pfandungsrecht*, p. 239.

CHAPITRE V

DE LA « LEX ROMANA » RELATIVEMENT AUX DOMMAGES CAUSÉS AUX CHAMPS PAR LES ANIMAUX.

La *Lex romana* ne contient qu'un seul texte relatif à notre question, c'est le titre XIII, et encore il ne lui est pas spécial, car il s'occupe aussi du dommage causé par les animaux aux personnes et aux autres animaux. Voici le paragraphe 1 de ce titre avec la rubrique : « *De damnis animalium, vel si quid per ea casu evenerit.*

« Si animal cuiuscumque damnum intulerit, aut « æstimationem damni dominus solvat, aut animal « cedat; quod etiam de cane et bipede placuit obser- « vari, secundum speciem Pauli sententiarum libro « primo sub titulo : Si quadrupes pauperiem fecerit ». Citons immédiatement après, le texte de Paul auquel on nous renvoie : « *Si quadrupes damnum dederit.*

« Si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dede- « rit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut « aut damni æstimationem subeat aut quadrupedem

« dedat : quod etiam lege Pesolonia de cane cave-
« tur..... » (1).

Notre titre XIII est visiblement tiré des sentences de Paul, il y renvoie d'ailleurs. Il en diffère pourtant en ce qu'il est général et s'entend « etiam de cane et bipede », alors que le texte romain ne vise d'abord que les quadrupèdes, et nous apprend qu'une loi spéciale étendit aux chiens les actions noxales. Remarquons aussi que la *Lex romana* s'occupe des bipèdes, alors que ni le droit romain d'une part, ni le *Lib. const.* et les *Const. extrav.* d'autre part, n'en ont parlé.

A part ces questions secondaires, on peut dire que le titre XIII de notre loi procède à un simple rappel de la législation romaine. Il consacre expressément le principe des actions noxales. En cas de dommage quel qu'il soit, celui causé aux champs étant évidemment compris, la personne lésée a le droit d'obtenir, ou réparation du dommage, ou livraison de l'animal coupable. Pour connaître exactement ce qu'était alors la théorie de l'abandon noxal, reportons-nous au droit romain.

Il fallait, d'après les XII Tables, pour accorder l'action noxale, que l'animal soit un quadrupède (2). Il fallait également qu'il soit de l'espèce de ceux qui paissent en troupeaux, car une loi Pesolonia fut nécessaire pour appliquer la règle aux dommages

(1) Voir *Pauli Sententiæ*, 1, XV, 1.
(2) Voir plus loin le texte d'Ulpien.

causés par les chiens (1). La jurisprudence étendit même aux bipèdes la théorie des actions noxales, de sorte qu'on peut dire que la *Lex romana* n'innove pas et ne fait sur ce point que consacrer un usage.

La victime du dommage est pourvue de l'action « de pauperie », pour obtenir une réparation ou l'abandon de l'animal auteur du dommage. Le texte qui la donne est d'Ulpien : « Si quadrupes pauperiem fecisse « dicitur, actio ex lege duodecim tabularum descen- « dit : quæ lex voluit, aut dari (id), quod nocuit, id « est, id animal, quod noxiam commisit : aut æsti- « mationem noxiæ offerre » (2).

On explique la faculté d'abandonner l'animal par ce principe que le propriétaire d'une chose, qui a causé un dommage à autrui, ne peut être obligé au delà de la valeur de cette chose.

A côté de l'action « de pauperie », on trouve encore l'action « de pastu », qui généralement est considérée comme noxale (3). Cette action, créée par les XII Tables, vise le cas où l'on a fait paître un animal dans le champ d'autrui au moment de la récolte. On prouve l'existence de cette action au moyen du passage des sentences de Paul, cité plus haut, et d'une opinion d'Ariston rapportée au Digeste (4).

(1) Voir plus haut le texte de Paul.

(2) Voir Ulpien, *Lib.* 18, *ad Edictum*; *Digeste, Lib.* IX, titre I, I.

(3) Voir Girard, p. 395, n. 1.

(4) Ulpien, *Lib.* 41, *ad Sabinum*; *Digeste, Lib.* XIX, titre V, 14, 3, dit : « Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim : nam neque ex lege duodecim tabu-

Il nous est permis de supposer que ces deux actions « de pauperie » et « de pastu » ont été confondues peu à peu, et que si la *Lex romana* ne les nomme pas séparément, c'est qu'à l'époque de Gondebaud, il n'existait, en réalité, plus qu'une seule action noxale, dont la notion très large pouvait comprendre toute espèce de dommages commis par les animaux. C'est pourquoi, la *Lex romana* s'est contentée de poser le principe général de l'action noxale relativement au dommage, quel qu'il soit, commis par un animal. L'action « de pastu » n'était pas indispensable, et pouvait rentrer dans l'action « de pauperie », qui visait déjà tout dommage quelconque causé par un animal.

Quoi qu'il en soit, nous avons constaté que le droit burgonde conserve intact, dans la *Lex romana*, un cas d'application de l'action noxale, c'est d'autant plus remarquable que souvent, même dans cette loi, le droit romain a été profondément altéré.

Demandons-nous, en comparant l'action noxale de la *Lex romana* à la saisie du droit barbare, laquelle des deux institutions est préférable ?

Comme le paiement volontaire de l'indemnité en cas de dommage, ou l'abandon amiable de l'animal, étaient des cas assez rares, le législateur créa, en droit romain, une action à l'effet de contraindre les particuliers aux obligations susdites. Or, qui dit action, dit procédure et procès, cela suppose donc une orga-

larum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur; neque de pauperie, neque de damni injuria agi posse; in factum itaque erit agendum. »

nisation complète de la justice et du droit. La loi barbare consacre, au contraire, un moyen primitif de justice privée, en autorisant la saisie immédiate de l'animal auteur du dommage, saisie qui ne sera levée que sur le paiement ou la promesse de paiement d'une réparation du préjudice causé. Il n'y a, en somme, ici qu'un simple différend entre particuliers, sans intervention aucune de la justice, tout au plus le législateur a-t-il sanctionné l'existence de cette procédure et fixé le montant des réparations à exiger. La justice n'a donc rien à voir dans la saisie elle-même, elle ne peut intervenir que comme sanction des obligations nées de cette dernière, comme, par exemple, des obligations d'évaluation ou de paiement du dommage, qui précèdent la reprise des animaux.

Nous avons vu que la saisie était un excellent moyen pour obtenir réparation du préjudice. Avec l'action noxale, au contraire, le bon droit ne triomphe pas toujours. Nous savons, en effet, que le propriétaire de l'animal peut, en abandonnant celui-ci, se dégager de toute poursuite. Il aura avantage à faire cet abandon, quand la valeur de l'animal sera inférieure à celle du dommage causé et souvent, par le fait, la personne lésée ne sera pas suffisamment et justement indemnisée.

Malgré cet inconvénient certain, il faut pourtant reconnaître que l'action noxale est une institution supérieure à celle de la saisie. Celle-ci ne donne, en réalité, satisfaction à la personne lésée qu'au cas où les animaux sont pris sur le fait et séquestrés, l'action

noxale, au contraire, peut être exercée en tout temps, même longtemps après le délit. Dans bien des cas, donc, avec le droit barbare, le dommage ne sera pas réparé. D'ailleurs, la saisie n'est pas une institution d'une portée générale comme l'action noxale, la saisie est spéciale au cas de dommage commis aux champs, et souvent même, dans cette dernière hypothèse, existe le droit de répression par mise à mort du bétail; l'action noxale, au contraire, est d'une conception juridique supérieure, sa compréhension est beaucoup plus vaste puisqu'elle s'applique, non seulement aux dommages commis aux champs par les animaux, mais à toute espèce de dommages commis par ceux-ci (1).

D'où vient cette différence entre les lois romaine et barbare des Burgondes?

Pourquoi la première formule-t-elle une règle unique, pourquoi la seconde établit-elle plusieurs règles différentes? Cela vient de la différence de culture intellectuelle entre les Romains et les Burgondes. Chez les Romains, peuple avancé en civilisation, la science du droit avait pris un développement intense, et tout le monde sait que depuis, elle n'a pas été dépassée pour la clarté des principes et la logique des déductions. Chez les Gallo-Romains, un principe unique suffit pour régler la question des dommages quels qu'ils soient, commis par les animaux. Chez les

(1) L'action noxale en droit burgonde est pourtant moins importante qu'en droit romain, où même les esclaves et les personnes « in patria potestate » pouvaient faire l'objet d'un abandon noxal.

Burgondes, au contraire, il faut une foule de textes, dont plusieurs pour les seuls dommages causés aux champs. Pour les Barbares à l'esprit simple et peu cultivé, un principe général de droit, réglant toute une question, dépasse leur conception, ils voient plutôt les faits chacun dans leur cadre; pour chaque cas particulier, il leur faut une réglementation spéciale. Mais, nous dira-t-on, pourquoi les rédacteurs de la loi Gombette qui, certes, avaient une culture latine, ils le prouvent, sinon par la pureté de leur langage, du moins par la rédaction de la *Lex romana*, pourquoi n'ont-ils pas appliqué le droit romain à toute la population burgonde? La réponse est facile, nos législateurs barbares, eux-mêmes imprégnés d'esprit germanique, ne voulaient ni ne pouvaient faire table rase de coutumes séculaires, qui faisaient partie intégrante de leur civilisation; aussi, tout en ressentant l'influence romaine, au point d'adopter la langue latine, ils conservaient leurs mœurs et leurs coutumes qui passèrent à l'état de lois, lorsqu'ils possédèrent des rois qui, comme Gondebaud, méritent le titre de législateur.

CHAPITRE VI

LE DROIT BURGONDE A-T-IL SURVÉCU ?

1re PÉRIODE. — SON INFLUENCE DEPUIS LA CHUTE DU ROYAUME BURGONDE JUSQU'AU XIVe SIÈCLE.

L'histoire nous apprend qu'en 534 Godomar, le dernier des rois Burgondes, fut défait par deux fils de Clovis : Clotaire et Childebert, qui réunirent la Bourgogne au royaume franc. Il semble que le droit du vainqueur soit venu remplacer celui du vaincu, pourtant il n'en fut rien, et de même que le droit romain avait résisté aux invasions barbares, le droit burgonde résista à la conquête franque.

Ce n'est guère qu'à partir du XIe siècle que nous trouvons des documents nous permettant de conclure à la survivance du droit burgonde dans la pratique. Pourtant, en dehors des documents intéressant directement notre question, si nous trouvons dans l'histoire la preuve de la survivance du droit burgonde en général, il nous sera permis de conclure que la loi Gombette a continué également à régir la vie agricole.

Procope nous dit que les Burgondes ne se soumirent qu'à condition de garder leurs lois et leurs cou-

tumes (1). Sous le règne de Louis le Débonnaire, l'évêque de Lyon Agobard écrit au roi pour lui demander d'abroger le droit toujours vivant de l'Arien Gondebaud (2). Voilà donc la survivance du droit burgonde affirmée au IXe siècle, c'est-à-dire trois cents ans après la destruction du puissant mais éphémère royaume de Bourgogne.

Dans une charte d'avril 912, une personne parle de la loi Gombette qui la régit : « Secundum lege mea Gomboda » (3).

(1) Procope, *De bello Gothico*, I, 1.

(2) Bouquet, t. VI, p. 356.

« Agabordi Lugdunensis Archiep. Epistolæ. I. Ad Ludovicum Pium adversus Legem Gundobodi.

« Cupio per pietatem vestram nosse, si non huic tantæ divinæ operationis unitati aliquid obsistat tanta diversitas legum, quanta non solum in singulis regionibus aut civitatibus, sed etiam in multis domibus habetur. Nam plerumque contingit ut simul eant aut sedeant quinque homines, et nullus eorum communem legem cum altero habeat exterius in rebus transitoriis, cum interius in rebus perennibus una Christi lege teneantur. Et cum forte contingit ut omnes sint veraciter Christiani, fidei veritatem amantes, et invicem sibi, ut carissimi fratres, credant, et nemo alterius testimonium spernat, cum si bonis locutionibus ædificant ; si subito contigerit alicui ex ipsis disceptatio in judiciis, nullam potere habere testem de suis carissimis sociis, cum quibus simul gradiebatur, eo quod non recipiatur testimonium alicujus super Gundobodam, et cetera similia...

« ..... Quæ utilitas est, ut propter legem quam dicunt Gundobodam, cujus auctor extitit homo hæreticus, et fidei Catholicæ vehementer inimicus (cujus legis homines sunt perpauci), non possit super illam testificari alter etiam bonus Christianus ? Ex qua re oritur res valde absurda, ut si aliquis coram in cœtu populi, aut etiam in mercato publico commiserit aliquam provitatem, non coarguatur testibus, sed sinatur perjurare, tanquam non fuerint per quos veritas posset agnosci. Hic manifeste apparet damnosam esse damnabilem legem. »

(3) Bernard, *Recueil de chartes de Cluny*, t. Ier, p. 176.

Au xᵉ siècle après J. C., le droit burgonde est donc toujours en vigueur. Il ne subsistait d'ailleurs qu'en tant que droit personnel, et donc pour les seuls Burgondes. Les Francs qui s'installaient en maîtres chez les vaincus, y apportèrent avec eux le droit salique. Cela est surtout vrai pour les villes où s'installèrent les fonctionnaires francs ; quant aux campagnes, le droit burgonde s'y conservait intact. Les Codes de Gondebaud furent aussi soumis à l'influence du droit romain sous la forme de Bréviaire d'Alaric, Code romain des Visigoths, qui devint la loi romaine de tout le royaume franc. Beaucoup plus étendu et plus complet que la « Lex romana Burgundionum », il tendit vite à remplacer celle-ci, qui devint un simple appendice du premier (1). Celui-ci fut en vigueur jusqu'au xiiᵉ siècle, époque à laquelle il fut supplanté par les Codes de Justinien. Nous voyons donc que si le droit burgonde a subsisté, il a pourtant été soumis à plusieurs influences étrangères, qui forcément ont dû l'altérer, et dans son principe et dans ses applications.

D'autres causes encore devaient agir dans cette déformation du droit en vigueur après les invasions. L'époque qui suivit celles-ci fut une période de décadence pour le droit. Les législations barbares étaient déjà très inférieures à celles du droit romain proprement dit, mais en fait elles avaient pourtant une grande importance, car elles régissaient de grands peuples et s'appliquaient dans de grands royaumes.

(1) Brissaud, t. Ier, p. 70 et 73; Schroder, p. 231.

Au moyen âge, au contraire, on assiste à la décentralisation, à la formation de la féodalité, et à l'éclosion d'une foule de coutumes régionales différentes les unes des autres. L'abaissement de la royauté va coïncider avec la formation d'une multitude de pouvoirs locaux puissants et indépendants. Cette transformation politique entraîne avec elle un bouleversement complet de la vie législative et juridique. C'est dans la lutte des éléments barbares et gallo-romains, dans le heurt de deux civilisations différentes, qu'allait se former la société du moyen âge. C'est dans les mêmes conditions qu'allait naître un droit nouveau qui deviendrait le droit français. A l'historien de déterminer quelle part ont prise les divers éléments de la population dans la formation de la nation nouvelle; au juriste de dire sous quelles influences s'est formé le droit nouveau. Notre tâche n'est pas si importante. Au point de vue restreint qui nous occupe, elle consistera à voir dans quelle mesure a subsisté le droit burgonde.

Monsieur Stouff dans un article de la *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, tome IV, n° 1, de l'année 1894, prétend que le principe de la personnalité des lois a rapidement disparu au moyen âge; il parle même de « la loi Gombette à peu près délaissée depuis l'annexion du royaume des Burgondes au royaume des Francs ». Certainement au point de vue matrimonial et successoral, il nous prouve l'extension du droit romain et du droit franc, de même celle du droit romain relativement aux

contrats. Mais pour ce qui est de la législation rurale, il ne s'en occupe pas. D'ailleurs, il reconnaît même la survivance du droit burgonde d'une manière générale puisqu'il nous dit (*op. cit.*, p. 301), qu'au IX^e^ siècle « le Burgonde en contestation avec un Romain ne peut être jugé que selon la loi Gombette ». Il reconnaît également que la requête d'Agobard, évêque de Lyon, demandant à Louis le Débonnaire la suppression du droit burgonde « ne fut pas écoutée » (*op. cit.*, p. 309).

Si d'une façon générale le droit burgonde a subsisté, il est facile de comprendre que le droit rural soit demeuré intact, puisqu'il était moins que tout autre soumis aux influences étrangères.

Nous admettons donc la survivance de ce droit comme historiquement établie jusqu'au X^e^ siècle. Voyons si, à partir de cette époque, nous trouverons des documents nous permettant de poursuivre notre étude.

Pour notre première période, qui va jusqu'au XIV^e^ siècle, nous trouvons de nombreux documents sur la vie agricole en Bourgogne, dans le *Recueil des Chartes de l'abbaye de Cluny*, les *Cartulaires de l'église et de l'évêché d'Autun*, l'*Histoire des ducs de Bourgogne*, de Petit, la *Collection des Chartes des communes*, de Garnier, et les *Documents inédits pour servir à l'histoire de Bourgogne*, de Marcel Canat. Pourtant relativement à la question restreinte des dommages d'animaux, c'est dans les trois dernières publications qu'on trouve les documents nécessaires. Nous allons

examiner les principaux parmi ces derniers, en suivant l'ordre chronologique.

Nous trouvons dans Petit une charte de l'an 1018, confirmant une donation, et ajoutant à celle-ci des droits de passage pour les porcs dans une forêt (1), ce qui semble bien indiquer que la défense pour ceux-ci de pâturer dans les bois existe toujours :

« Addiditque huic elemosine prefatus clare indolis « Guido, omnem pascagium centum videlicet por- « corum currentium in silva quam vulgo dicunt « Brunnin, que silva pertinet ad villam que nuncu- « patur monasterolus, ea conditione ut monachi jam « dicti cenobii in suo proprio jure teneant, nullusque « sit eorum qui quicquam ex his omnibus cuicumque « concedere homini cujuslibet rei causa liceat neque « vendere, nisi triplex ex validioris pretii res fuerit « presumat, sed proprio usui reservent... »

Nous trouvons, en 1070-1071, une charte analogue (2).

« Henricus Roberti ducis filius Burgundie, tribuit « sancto Divionensis Stephano, et suis servitoribus, « usarium in nemus, quod apud sanctum Julianum « habetur, ad opus porcorum, sive ad focum facien- « dum, tectaque cœperienda, laudante Hugone atque « Odone ».

(1) Petit, *Hist. des ducs de Bourgogne de la race capétienne*, t. Ier, p. 348.

(2) Petit, *op. cit.*, t. Ier, p. 385. Henri, fils de Robert, duc de Bourgogne, donne à Saint-Étienne de Dijon droit d'usage pour les porcs et le chauffage dans ses bois de Saint-Julien.

Petit nous résume ainsi le contenu d'une charte qu'il place vers l'année 1126 (1) :

« Donation par Hugues II, duc de Bourgogne, à l'abbaye de Saint-Bénigne de Dijon, du droit de parcours pour les hommes de Prenois, et du droit de pâturage sur le finage de Pasques pour les bestiaux appartenant au monastère. Ce don est fait pour le salut de l'âme du duc, de la duchesse, de tous leurs enfants et de leurs parents. »

Voilà trois chartes des XI^e^ et XII^e^ siècles, qui nous prouvent que l'usage des grands troupeaux s'est maintenu comme en droit burgonde. Les circonstances économiques n'ont pas changé et le droit n'a aucune raison également d'avoir changé.

En l'an 1178, nous trouvons une charte dont nous citons l'extrait suivant (2) :

« Ego Galterus, Dei gratia Lingonensis episcopus,
« notum facio tam futuris quam præsentibus quod
« Bertranus de Vangionisrivi, miles, annuente uxore
« sua Elisabet, filiisque suis Bartholomeo, Vuytero,
« Albrico, Hoduino, Johanne, concedentibus, ecclesie
« Septem Fontium et fratribus ibidem Deo servien-
« tibus, pascua cuncti generis animalibus necessaria
« in finagio et territorio de Signevilla, supra et infra,
« per manum meam concessit et dedit, scilicet in
« pratis, silvis, aquis et nemoribus, collibus et

(1) Voir *op. cit.*, t. II, p. 208.

(2) Gauthier, évêque de Langres, notifie la donation du droit de pâturage faite à l'abbaye de Sept-Fontaines par Bertrand de Vignory et sa famille. PETIT, *op. cit.*, t. II, p. 394.

« vallibus, in terris cultis et incultis, in cuncto ipsius « finagii et territorii loco, sine dampno faciendo, et « si factum fuerit, sine exactione justicie resti- « tuendo... »

Le droit de pâturage, dont il est question ici, est absolument général. Il peut s'exercer pour tous les genres d'animaux, sur tout le finage et territoire de Signeville, dans les prés, forêts, étangs et bois, collines et vallées, terres cultivées ou non, sans d'ailleurs commettre de dommage, ce qui suppose bien qu'à certaines époques, des défenses devaient exister, empêchant la pâture dans les dits champs et forêts. A supposer donc que des dommages aient été commis, on en devra la restitution, c'est-à-dire le remboursement au simple sans amende supplémentaire, « sine exactione justicie restituendo ».

Pour la même année, nous trouvons une charte analogue du même évêque de Langres, mais pas aussi explicative (1) :

« Ego Galterius..., præsentibus et futuris notum « fieri et ratum haberi volo quod Hugo de Pincurt, « miles, dedit in elemosinam per manum nostram « Domui Dei Alberique, quod ad se pertinebat, « libere uti pasturis de Pelonget jure perpetuo, et a « redditione decime tercie videlicet partis totius « decimationis en finagio de Chameroy, que sibi « competebat.... »

(1) Petit, *op. cit.*, t. II, p 397. Libre jouissance des pâturages de Pelongerot et exemption de la dîme sur Chameroy.

En 1187, Hugues de Bourgogne donne à l'abbaye de Quincy les pâturages d'Ampilly, pour l'usage de leurs troupeaux et de leurs granges de Nesles (1) :

« Notum sit omnibus tam futuris quam præsenti-
« bus, quod ego Hugo, dux Burgundie, dedi in ele-
« mosinam fratribus Quinciaci pro remedio anime
« mee et predecessorum meorum, et Girardi de
« Rium, pasturum et pastionem totius finagii de
« Ampilleio, ad omnes usus animalium et pecorum
« Quinciaci, et usum aque Secone, ad omnes usus
« grangie de Noellis... ».

En 1285, nous trouvons une intéressante notification de droit de pâturage pour les bestiaux, à l'exception des porcs (2) :

« Ego Odo, dux Burgundiæ, notum volo fieri tam
« præsentibus quam futuris quod Matheus et Hugo,
« fratres et eorum sorores, Aruns et Elisanz, et eorum
« mater Dameruns, ad cujus dotem pertinebat quar-
« ta pars de Columniers, concesserunt fratribus
« Quinciaci, perpetuo, pasturam totius quarte partis
« finagii de Columniers in elemosinam etiam si pas-
« tio fuerit in nemoribus, ad usum omnium anima-
« lium et pecorum suorum, exceptis porcis, cum pas-
« tio fuerit in nemoribus, et usum nemorum omni
« tempore ad bordam et ramatam construendam et
« ignem faciendum, et aisantiam aque. Concesserunt
« etiam eisdem fratribus, quod si animalia aut pecora

(1) Petit, *op. cit.*, t. III, p. 275.
(2) Petit, *op. cit.*, t. III, p. 400.

« eorum aliquod alicui dampnum intulerint, solo ca-
« pitali restituo alia non exsolvetur emendatio... »

Il s'agit d'une donation de droit de pâturage sur le quart du finage de Columniers. Le texte précise en disant que ce droit s'étendra même aux bois et à l'usage de toutes bêtes et troupeaux, et aussitôt après, pour les bois, il excepte les porcs. Le fait qu'il prononce expressément ce droit pour la paisson dans les bois, prouve qu'en règle générale, ils sont interdits. D'autre part, s'il excepte les cochons, c'est que le donateur a considéré que ces animaux étaient trop nuisibles aux jeunes arbres, pour les faire bénéficier d'une mesure qu'il étend, en principe, à tous les animaux.

Il est admis par la charte, que si des animaux ou des troupeaux causent du dommage aux champs, aux bois, aux récoltes, en dehors du droit de pâturage, il sera remboursé au simple. Nous retrouvons ici une règle du droit burgonde; en principe, en effet, dans ce dernier, le dommage devait être restitué au simple, et c'était seulement au cas de dommage commis par la volonté de l'homme, ou de saisie des animaux dans les vignes, que la base d'évaluation était changée. La convention des parties dans notre charte ne fait donc qu'appliquer le droit burgonde.

En octobre 1218, nous trouvons encore une donation de droit de pâturage (1) :

« Ego Alaïdis, duchissa Burgundie, notum facio

(1) Petit, *op. cit.*, t. IV, p. 165.

« universis presentes litteras inspecturis quod domi-
« nus Henricus de Salive, miles, in presentia mea
« constitutus, recognovit se tradidisse et concessisse
« abbati et conventui Fonteneti, ad opus pecorum
« suorum omnium, pasturam et pastum ad opus por-
« corum cujusdam nemoris sui, quod vocatur Quar-
« tiers, habendam et tenendam donec XX libr. Ste-
« phan. monete, quibus eis tenetur, dicto abbati
« integre reddiderit et quiete... »

Ici, la concession du droit de pâturage se limite à un bois, il ne s'agit plus de toutes les terres cultivées ou pas; pourtant on a bien soin, après avoir parlé de tous les troupeaux, de nommer spécialement les porcs.

A partir du XIII^e siècle, nous trouverons, dans les *Chartes des communes*, de Garnier, des documents encore plus intéressants.

Dans une charte de l'année 1216, je relève le paragraphe suivant (1) :

« Item si animalia vel pecora in forefacto depre-
« hensa fuerint, quodlibet animal sex denarios sol-
« vet, preter oves quarum queque duos denarios
« dabit, et dampnum ad considerationem quatuor
« electorum illi cui factum fuerit, restituetur. »

Le texte fixe une amende uniforme de six deniers pour tous les cas et tous les animaux, excepté pourtant une amende de deux deniers pour les brebis.

(1) Charte octroyée aux habitants de Talant par Eudes III, duc de Bourgogne. GARNIER, *Chartes des communes en Bourgogne*, recueil I, p. 499.

L'évaluation du dommage payé en plus est attribuée à quatre électeurs.

Nous retrouvons exactement le même texte dans une charte de Saint-Jean-de-Losne (GARNIER, *op. cit.*, tome II, p. 9, n° 13).

Dans une charte d'Auxonne, 1229, nous trouvons une importante disposition (1) : « Se beste est prise « en domaige de blé ou de pré par eschapée, cil cui « li beste sera, doit rendre le domaige et la pergie « que monte à IIII deniers, se ce est chevaux, et se « ce est beste armelaine (2) II deniers, se ce est pors « I denier. Se ele i est menée, cel cui ele est, doit ren- « dre lou domaige et la pergie (3) et la loi qui monte « s'il est jors III sols et s'il est nuiz LXV sols. »

Le titre fixe un tarif d'amende, qui est dû en plus de la réparation du dommage causé. Voilà pour le cas d'invasion ordinaire des animaux, mais s'ils ont été poussés volontairement sur le champ d'autrui, l'amende sera beaucoup plus forte. Cette distinction est celle même que nous avons rencontrée en droit burgonde (4); chose remarquable pourtant, notre charte distingue encore si le délit dans le dernier cas est commis de jour ou de nuit, et les amendes sont alors sensiblement différentes.

Dans la charte accordée aux habitants d'Argilly, en 1234, le duc Hugues IV donne le droit de paisson

(1) GARNIER, *op. cit.*, II, 30, n° 8.
(2) Bêtes à laine.
(3) Amende des délits commis par les animaux.
(4) Voir p. 83.

pour les porcs dans ses bois (1) : « Et in nemoribus « illis habebunt habitatores de Argilleyo, homines « nostri, suum usagium ad nutrimentum propriorum « porcorum suorum, sed solvent nobis de suis por- « cis justum pasnagium ». Nous constatons donc toujours la nécessité d'une autorisation spéciale pour laisser les porcs pâturer dans les bois.

Dans les *Documents inédits pour servir à l'histoire de Bourgogne*, de Marcel Canat, tome I, p. 61, nous relevons le titre XI, des *Franchises de Branges*, année 1256 : « Si la beste d'aulcungs a faict dommaige à aul- « truy, ledict dommaige sera satisfaict au plainc- « tifs, au dictiez de predhommes, et si c'est par une « grosse beste, que ledict dommaige se trouve avoir « esté faict, et que il soit esté prins par le blaier, il « est tenuz au dict blaier en quatre deniers. »

Cette charte n'a rien de saillant, si ce n'est que nous relevons la présence d'un agent spécial « le blaier », chargé de surveiller la moisson. Nous le rencontrerons encore sous le nom de « messier » ou de « forestier ». C'est donc une sorte de garde champêtre. L'institution dérive probablement du droit burgonde. Nous y avons, en effet, rencontré à plusieurs reprises un « custos vineæ (2) », chargé de veiller à la sécurité de la vigne. Sans doute, ce gardien pouvait alors être

(1) Garnier, *op. cit.*, II, 147.

Une note de M. Garnier sous notre paragraphe, nous dit que, dans la suite, le duc ayant amodié la paisson de ses bois, on dut payer une amende de 2 deniers pour tout porc trouvé en mésus.

(2) Voir *L. B.*, *Lib. const.*, titre CIII, § 2, et titre LXXXIX, § 4.

attaché au service d'un particulier, mais par la suite, avec l'organisation des communes, on vit apparaître la police rurale et le « custos vineæ » devint un agent public, précurseur du vignier et du blaier ou messier (1) burgondes.

Nous retrouvons dans une charte de 1260 (2) la distinction du dommage commis par les animaux seuls, de celui commis par des animaux gardés. Le texte fait déjà pour ce dernier cas la distinction théorique, consistant à savoir si le dommage est commis « par abandon ou par échappée ». Nous retrouverons ce point plus tard.

« Se une bergerie est prise au forfait, elle doit « v sols et le domaige randre; la grosse beste v de- « niers; bandons et garde faicte v sols et le domaige « randre. »

L'amende fixée pour la prise en mésus d'un troupeau de moutons est la même que celle fixée pour la prise d'une tête de gros bétail « à garde faite ».

Dans les franchises de Cuiseaux, de 1265, nous trouvons la fixation d'amende suivante (3) : « De

(1) Les messiers et vigniers étaient élus tantôt par les magistrats ou les habitants, tantôt par le seigneur, tantôt par le seigneur et les habitants conjointement.

Voir Garnier, t. III, table des matières au mot messier.

« Le messier est celui qui est institué spécialement pour veiller à la conservation des fruits pendants par racine. »

Traité des mésus, p. 59.

(2) Charte d'affranchissement accordée aux habitants de Molesme par l'abbé et ratifiée par Guy, évêque de Langres.

Garnier, II, 312, § 11.

(3) Canat, *op. cit.*, t. Ier, p. 82.

« bannis vero animalium volumus quod pro porco « in vineis vel in bladiis sex denarii solvantur, pro « bobus et vaccis et jumentis quatuor denarii sol- « vantur, et de utroque animali denarium datum « emendetur et super hoc credatur juramento inven- « toris ».

Dans les franchises de Louhans, année 1269, on se base, pour la différenciation des amendes, sur le fait que le délit est commis de jour ou de nuit (1) :

« Buef, vaiche, roncins deffarez, eque deffarée, « trove sans garde an autrui domage, de jors nos « devra chacuns quatre deniers, et de nuiz huit « deniers. Tote beste farrée ainsine trovée de jors « nos devra huit deniers, et de nuiz saze deniers ».

Pour les « minora animalia », la base de la distinction est la même, le texte proclame ensuite, pour les messiers, le droit d'être crus sur leur serment : « et de ces choses appartenanz à lour offices seront « creuz nostre messier, chascun par son sairement ».

Dans la charte d'affranchissement accordée par l'abbaye de Fontenay aux habitants de Fresnes, en 1272, nous trouvons des dispositions intéressantes (2).

7. « Ne les bestes es diz religieus ne les autrui ne « doivent antrer ez vignes jusque tant que tous li « costaux soient venoingiez, et les chièvres ne doi- « vent pasturer ne entrer jamais en vigne, ne en « sauciz (3).

(1) Canat, *op. cit.*, t. Ier, p. 113.
(2) Garnier, *op. cit.*, II, 332.
(3) Pépinière, jeune plante.

9. « Et se li sergenz (1), que li dit religieus metront « à Fraine por garder lor choses et celes de la dite « ville yver et esté continuemant, prend en tans « d'yver en vignes, en sauciz, en cloisons et en autre « choses, aucuns qui domaige facent, cil qui sera pris « paiera trois solz d'amande et rendra lou domaige; « desquels trois solz aura li diz sergent douze deniers, « et li deux solz seront esdiz religieux. Et se aucun « i estait pris de nuys, il paierait sept solz et randrait « lou domaige, et en aurait li diz sergenz douze « deniers.

10. « Et quant saison sera de metre les messiers « por les biens garder, li messiers que li preudome (2) « de la dite ville metront avec lou sergent ez diz reli- « gieus, fera lou sairement, se ilz voient que il soit « soffisanz, et il dui garderont tout en moissons ou « en venoinges, et lou gayn que il feront, tant cum il « seront compaignons en pargier et en autre choses, « partiront de par moitié en bonne foi; laquel pargie « monte à cinc deniers de la grosse beste, et des

(1) « Le sergent est celui qui est chargé de mettre à exécution tous les mandements de justice. Le sergent-messier est celui qui est institué spécialement pour veiller à la conservation des fruits pendants par racine. » V. *Traité des mésus*, p. 59.

Voir au mot sergent, table de Garnier, *op. cit.*, t. III. Voir également dans la *Revue bourguignonne* de 1907, t. XVII, nos 2-3, dans les ordonnances des ducs de Bourgogne de M. Champeaux, p. 10, des dispositions sur l'institution et le gage des sergents dans une ordonnance de Philippe le Hardi de 1370, et page 49, une ordonnance du même duc sur la réduction du nombre des sergents.

(2) Les prudhommes étaient des magistrats chargés de la répartition des charges et de la gestion des biens communaux.

« menues bestes que li sergent diront que il auront « trovées en domaige, li dit religieux leveront la par- « gie à lor volenté et feront joir lou sergent avignia- « mant (1) des dites prises, selon que il cuideront que « raisons soit. Toutes les ques bestes ne doivent « pargies se eles ne sont prises des sergenz jurés, ou « si li preudons ne preuve, par lui ou par autre, que « il les ha prises droitemant en son domaige; li quel « sergent doivent estre creu, chascuns par son saire- « ment, des prises que ils feront dez or en avant.

11. « Et ont ancor doné li diz religieus es genz de « la dite ville de Fraine, en communauté et en « aasance de la dite ville, tout lor bois des Maux por « lou forestaige de sex deniers paiant chacun an, lou « jour de la Marcoinche (2), de chascun fin de la dite « ville, sauve l'amande du domaige et des prises qui « seront faites ou dis bois, qui monte à cinc sols de la « monoie corant en Burgoigne, desques li dui solz « seront esdiz religieus, et li dui solz à la ville, et li « douze deniers ez sergenz, et sauve la grant justice « et la grant amande que li dit religieus retenent en « toutes les choses ci desus nommées et escrites, se « eles i afferoient (3) et cesseront les bestes des diz « religieus d'antrer ou dit bois tant com les bestes « de la dite ville se n'antreront ».

Nous constatons dans notre texte la mise en défense des vignes tant qu'elles ne sont pas vendangées, elle

(1) Convenablement.
(2) L'Annonciation, dite Notre-Dame de Mars.
(3) C'est-à-dire si elles devenaient nécessaires.

devient même perpétuelle à l'égard des chèvres. Notre texte insiste sur les fonctions des sergents et messiers, qui sont crus sur leur serment et participent aux amendes des délits qu'ils constatent. Les pargies sont fixées sans distinguer s'il y a dol ou cas fortuit. La charte déclare commune aux habitants et aux religieux le bois des Meaux, et le proclame en défense contre le bétail de tous.

Dans la confirmation d'une charte accordée aux habitants de Tart-la-Ville (le Haut) et Tart-le-Château (le Bas) nous voyons que le seigneur s'attribue l'amende du délit, tout en laissant une certaine prime au messier pour le pousser à la vigilance (1) :

« Chacune beste que li messier treuveroit en dom-
« mage doibt par chacune fois qu'elle y sera treuvée,
« six deniers au seigneur de Tard, de perchie, et ung
« denier au messier et le dommage rendre ».

L'abbé de Saint-Bénigne, en 1291, déclare communs avec les habitants de Chaigney, un bois dans lequel ceux-ci pourront mettre leur garde forestier (2).

« Et volons que li dit nostre homme puissint metre
« esdiz bateiz lour forestier por garder lesdiz bateiz
« en tel menière que il lou présentaient à nos ou à
« nostre commandement chascun an le jour de Saint
« Jehan Baptiste, et liquelx forestiers fira lou saire-
« ment en la main de nos ou de nostre commande-

(1) Garnier, *op. cit.*, II. 352, § 5. Année 1275.

(2) Garnier, *op. cit.*, t. II, p. 415. Le garde forestier est un agent de la police rurale de même genre que le messier.

« ment, que bien et léaument garder à nostre droict,
« ensemble lesdiz bateiz ».

Un exemple d'un tarif unique d'amende variant seulement avec les animaux nous est donné par une charte accordée aux habitants de Flagey en 1332-33 (1er janvier) et confirmée en 1436 (26 juin), § 5 (1) :
« De ce rechief nous voulons que lidiz eschevins (2)
« levoient les perchies selon que ly prodommes de
« Flaigey ont acoustumé cay en arrière. C'est assa-
« voir d'un chevaul six deniers, d'un beuf quatre
« deniers, d'une vache deux deniers, et des autres
« menues bestes ung denier ».

Le droit de pâturage dans les bois est, comme au siècle précédent, souvent réglementé par les chartes, comme, par exemple, celle de Grancey (3) en 1340, § 8 :

« Item voulons et outroions que notre dit homme
« et habitant de notre dit chastel et ville de Grancey
« et leurs hoirs puissent champoier et mener à touz
« jours mais, toutes leur bestez grosses et menues,
« exceptey chièvres en touz nos bois et fourey de
« Grancey, la sisainme fuille passée (4), exceptey
« leur pors, lesquelz il ne pourront mener ou faire

(1) Garnier, *op. cit.*, II, 466.

(2) Les échevins étaient les conseillers adjoints au maire, dont l'élection se faisait chaque année par tous les membres de la commune. Garnier, *op. cit.*, t. Ier, p. 43, n. 2.

(3) Garnier, *op. cit.*, II, 479.

(4) « La sixième feuille passée », c'est-à-dire pas avant six ans, à partir de la dernière coupe faite dans le bois désigné. Le sens de cette expression est donné dans un cas analogue par Taisand, *Coutumes de Bourgogne*, p. 746.

« mener en nos bois, dès la Sainte Crois en sep-
« tembre jusques huit jours après la saint Andriel ».

Les chèvres sont exclues du droit de pâture en tout temps et les porcs du 14 septembre au 8 décembre.

Nous citerons encore, à la fin de notre chapitre, la coutume de Châtillon quoiqu'elle ait très bien pu être rédigée au XV^e siècle (1). Toutefois, le droit qu'elle révèle n'est pas supérieur à celui que nous avons rencontré dans les chartes précédentes, il remonte au XIV^e siècle. Garnier, dans sa note 1, *op. cit.*, 1.348, établit bien ce point, mais ne prouve pas que la publication de la coutume ait eu lieu en 1371 comme il le dit, d'une façon non affirmative d'ailleurs.

« Se Bestes sont prinses en la juridiction de la
« rue (2) en dommaige, le dommaige sera renduz à
« partie par les Maires (3), la beste menue laine
« portant, paiera pour amende II deniers tournois,
« le porc VI deniers tournois, le bouc ou chièvre, la
« vaiche VI deniers tournois et l'oye II deniers tour-

(1) GARNIER, *op. cit.*, I, 348, § 144.
Coutumes anciennes de la ville de Châtillon recueillies par Jean de Foissy, bailli de la Montagne, pour le maintien des droits du duc de Bourgogne dans cette ville.

(2) La coutume de Châtillon a deux parties, la première pour le « bourg de Châtillon », la deuxième « le Chaumont de Châtillon ». Le premier relève de l'évêque de Langres, le second du duc de Bourgogne ; c'est à celui-ci qu'appartient la juridiction de la rue. V. GARNIER, I, 349 et 396.

(3) Le maire est le premier magistrat de la commune élu annuellement par l'assemblée de tous les citoyens. Quelquefois pourtant, il était nommé par le duc lui-même. Voir, par exemple, GARNIER, *op. cit.*, I, 253.

« nois, il est à entendre que se l'on les treuve en « domaige à garde faite, et selles sont dommaige « d'eschappée que le pastour les suit, il n'y a point « d'amende, fors que rendu le dommaige se point « en y a. Telles amendes sont au prévost (1) et les « Maieurs n'y ont riens, fors que la cognoissance et « l'adjudication. »

Nous retrouvons ici la distinction que nous avons déjà rencontrée dans la tarification des réparations, suivant que le dommage a lieu « à garde faite » ou « par eschappée (2) ». Nous connaissons la portée de la première expression; pour la seconde, citons la définition du *Traité des Mésus*, p. 4 : « Celui par échappée a lieu lorsque, sans la faute du Berger, l'animal s'échappe du troupeau comme par épouvante, « per lasciviam », ou lorsqu'il est tourmenté par les mouches ». Pour ce dernier cas, il y a simplement lieu au remboursement de la perte éprouvée. Le prévôt recueille les amendes dans le premier cas et la connaissance en est aux Maires.

De la revue succincte des documents que nous venons d'examiner, il nous est facile de tirer quelques conclusions. Au moyen âge, autant qu'à l'époque burgonde, l'agriculture est la grande ressource. L'élevage du bétail est toujours aussi impor-

(1) Le prévôt est un fonctionnaire civil chargé de percevoir les amendes réservées au duc.

(2) Avec cette différence qu'en droit burgonde la distinction en question avait seulement lieu pour les dommages commis par les « majora animalia », alors qu'ici elle concerne même les « minora animalia ».

tant. La preuve en est dans les nombreux monuments de la pratique qui s'occupent du droit rural. La vie politique a changé, avec le développement de la féodalité, nous assistons à la formation d'une multitude de seigneuries indépendantes, et par la force des choses, une grande diversité apparaît dans l'application du droit existant et dans la formation des coutumes. Sans doute, le droit burgonde ne subsiste pas comme nous l'avons vu, intégralement dans toutes ses parties, mais son esprit et sa lettre même parfois demeurent et imprègnent fortement le travail juridique duquel vont sortir nos anciennes coutumes écrites. Le fait est notamment remarquable pour le droit rural. Les mesures préventives contre les dommages d'animaux ne sont que le développement d'un principe général de protection déjà posé par les lois burgondes. Les agents chargés de la surveillance des récoltes et de la propriété agricole, en général, ne sont que les continuateurs de ceux que nous savons exister en droit burgonde. Quant au droit de répression violente à l'égard des animaux pris en mésus, nous n'avons pas de documents, il nous est toutefois permis de penser que l'évolution commencée sous la loi Gombette a suivi son cours normal, c'est-à-dire que, de moins en moins, on a usé de violence à l'égard des « majora animalia ». Avec le développement de l'agriculture, ceux-ci, en effet, ont pris une importance et une valeur de plus en plus grande, les mœurs sont devenues moins rudes, la surveillance des propriétés est mieux assurée et le

besoin de répression violente a diminué d'autant. Notre affirmation sera d'ailleurs confirmée par les documents de l'époque suivante, à l'étude de laquelle nous passerons après avoir dit un mot de la saisie. Celle-ci était un moyen de justice privée qui ne pouvait, par la force des choses, demeurer intacte. Le développement du principe d'autorité, la création de nombreuses juridictions, royales, seigneuriales et ecclésiastiques, enlevaient forcément toute initiative aux particuliers; la présence de nombreux agents spéciaux chargés de constater les délits diminuait l'importance de la saisie privée, et sans la voir disparaître, nous constaterons également au chapitre suivant que son rôle était devenu secondaire. Enfin, pour la tarification même des amendes, nous n'avons constaté aucune différence bien importante avec le droit burgonde. Sans doute, par suite de la multiplication des pouvoirs et des juridictions locales et indépendantes, les amendes varient d'une commune à l'autre, mais les principes essentiels subsistent.

On distingue toujours si le dommage a lieu « par échappée » ou « à garde faite »; c'est, en somme, la distinction de la loi Gombette, suivant que le dommage est le résultat d'un cas fortuit ou d'un dol, avec cette seule différence que les expressions sont plus concrètes. Dans le premier cas il y a, en principe, comme en droit burgonde, réparation au simple du dommage causé, tandis que les amendes sont, hormis de rares exceptions, uniquement prononcées pour les mésus « à garde faite ». Toutefois, à notre

époque, les amendes n'étant plus attribuées en réparation à la personne lésée, comme sous les *L. B.*, *Lib. const.*, titre XXVII, § 4, le remboursement du dommage lui est également dû.

CHAPITRE VII

2e *PÉRIODE.* — DE L'INFLUENCE DU DROIT BURGONDE DU XIVe AU XVIIIe SIÈCLE.

L'époque que nous allons étudier est celle de l'élaboration des coutumes dans toutes les Provinces de France. Dans chacune de celles-ci, les habitants ont des intérêts, des habitudes et des mœurs communes, de sorte que nécessairement, on arrive à l'unification des coutumes locales, en vue de créer une coutume plus générale de la province. Le pouvoir central se fortifie et tout en respectant les divisions provinciales, il fait sentir son autorité partout au détriment du pouvoir féodal, c'est déjà la marche vers la centralisation et l'unification du droit. Cette tendance n'est toutefois marquée que dans l'ordre administratif; au point de vue législatif, la liberté des provinces est encore grande.

La coutume de Bourgogne fut rédigée et accordée sous Philippe-le-Bon en 1459 (1). Une fois la rédaction faite, on négligea les manuscrits privés des

(1) Voir Bouhier, *Œuvres de jurisprudence*, t. Ier, p. 1.
La coutume fut réformée et amplifiée en 1570 sous le roi Charles IX.

anciens praticiens à l'aide desquels on l'avait composé. En 1717, Bouhier ayant fait une compilation (1) de ces anciens manuscrits, ils tombèrent dans l'oubli et se perdirent presque tous. Heureusement pourtant, quelques-uns furent conservés, et cela nous permettra d'étudier les vieilles coutumes de Bourgogne aux sources mêmes, plutôt que dans la compilation de Bouhier, qui n'est en somme qu'un résumé où la valeur et la personnalité de chaque coutume sont confondues. Il existe, avons-nous dit, quelques manuscrits. Un premier de Dijon fut publié par Giraud, en 1846 (2). Un autre qui paraît plus ancien, par Marnier, en 1858 (3). M. Champeaux a publié, 1907, le *Manuscrit de Montpellier* (4) et publiera celui de Beaune (5).

(1) Bouhier, *op. cit.*, t. Ier, p. 137.

(2) Giraud, dans *Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*, t. II, p. 468. M. Champeaux fixe la date de ce coutumier entre 1389 et 1402. Voir p. 33 : *Compilation de Bouhier* et les *Coutumiers bourguignons du* XIVe *siècle. — Le coutumier bourguignon de Montpellier.*

(3) Marnier, *Ancien coutumier de Bourgogne*, Paris, 1858. Le coutumier de Marnier est copié d'un manuscrit du XVe siècle (1432 ?), seulement il révèle du droit antérieur à celui des autres manuscrits, droit qui est certainement du XIVe et même du XIIIe siècle. Cela est facile à voir d'après le langage de ce coutumier.

(4) Voir M. Champeaux, *op. cit.*, p. 60. Il en fixe la date après 1314 (*op. cit.*, p. 31).

(5) *Le grand coutumier de Bourgogne de 1402* (en préparation).

Pour tous ces coutumiers, hormis celui de Marnier, M. Champeaux a dressé en face des articles de la *Compilation de Bouhier* un tableau de correspondance aux paragraphes de chacun des manuscrits, ce qui rend le travail de recherche très facile. Voir M. Champeaux, *op. cit.*, p. 41.

Il suffit de prendre dans deux chapitres de Bouhier : « Des bois, pâturages et rivières », « Bestiaux, cheptels et mésus », les para-

En prenant l'ordre de leur publication nous aurons d'abord le coutumier publié par Giraud en 1846. Le titre XVII « de pastoriis et usagiis nemorum » ne nous intéresse qu'indirectement; le titre XXVI (1), quoique bref, est plus important pour notre étude : « De animalibus ».

« Item, la chiuvre prise en reuenue pert la langue, « le bœuf ou le cheueau v. s. et en garde facant « LXV S. »

La chèvre prise en bois de revenue perd la langue, autant dire que celui qui la surprend dans son bois peut la tuer et s'en emparer; quant à la langue, elle revient au seigneur justicier suivant la coutume. Voilà donc constaté le droit de répression violente à l'égard de la chèvre. On doit pourtant restituer l'animal avec cette particularité qu'on a droit d'enlever la langue.

Les bœufs et chevaux paieront ordinairement une amende de 5 sols pour mésus, mais si le dommage est commis à garde faite « en garde facant », l'amende sera de 65 sols.

Dans le *Coutumier* de Marnier nous trouvons un chapitre très intéressant (2) : « De porc ou d'autre « beste qui fait domage.

« On puet ensi traitier de porc ou d'autre beste « qui fait damage. — Beals amis, tez pors m'a fait

graphes qui nous intéressent, et en regard nous trouverons les paragraphes correspondants des anciennes coutumes.

(1) Voir GIRAUD, *op. cit.*, titre XVII, p. 278, et titre XXVI, p. 281.

(2) Voir MARNIER, *op. cit.*, chap. XXII, p. 24.

« damage et m'a creué mon cortil à l'oure que il deust « estre mis ens, ou en champ. Rent moi mon damage? « Et se on te dit que tu le metoie en voisiné; se tu « li vuel mal, si diras que tu n'en feras noiant, mais « vues que il t'en face droit. — Si dit le jugement et li « droit, que se tu puet monstrez par loial tesmoins « qui l'aient veu, ou tu le puet iurez loialement sus « sains que li pors ha ton cortil crevé et le damage « fait, ton damage te doit rendre. — Et se tu le mes « en voisiné, si diront li voisin que ciz domage soit « aesmez (1), et t'en rende la moitié par voisiné, « quar une chose te di : Puis que il vient a effaite- « ment on part la querèle par mi, et ce est voisinez et « bontez. — E se li pors entre en I cortil (2) nui- « tante, que il doit estre mis ens, ce est larrecin. Et « ce on l'ocist on n'en rent point, se on ne le rent par « voisiné. Et si en doit amendez, ciz de cui li pors est, « la grand loy au seignor pour le larrecin, et à celui « son chatel. — Et quant li pors vient du chant et « cort sà et là par la vile, on le doit apelez et metre « ens. Et se tes cortil est décloz, et li pors i fait « damaige, n'en doit point amendez ciz de cui li pors « est. »

Ce texte est très intéressant par l'institution qu'il nous révèle : le tribunal des voisins. Il prévoit deux hypothèses. Dans la première le propriétaire lésé

(1) Estimé.

(2) Le cortil est une « petite cour ou jardin de campagne entourée de haies, de fagotage, de fossés ou, quelquefois aussi, de murs ». Voir Godefroy, *Dictionnaire de l'ancienne langue française* au mot *cortil*.

refuse de s'en référer au jugement des voisins, le procès aura lieu alors dans la forme ordinaire, et pour obtenir réparation, le propriétaire devra prouver par témoins ou à leur défaut par serment sur les saints l'apport du dommage. Dans la seconde hypothèse, il accepte le jugement des voisins, il n'en obtiendra alors que la moitié. Pourquoi cette solution? Le texte dit : « Puis que il vient à effaitement ou part la querèle par mi, et se est voisinez et bontez. » Littéralement « puisqu'on s'en réfère à l'arbitrage, on partage la querelle par moitié, et c'est voisinée et bonté ». Le texte semble dire, en somme, que l'arbitrage des voisins est une juridiction plus douce, plus clémente, du moment qu'on s'en réfère à elle, on n'aura qu'une demi-réparation, l'arbitrage étant une demi-justice, c'est, conclut le texte, le jugement des voisins et aussi la bonté. D'où vient exactement cette idée de moitié, de demi-réparation? Est-ce peut-être une déformation de l'hypothèse prévue par le titre XLIX, § 1, *L. const.*, dans laquelle le saisissant ne supporte que la moitié des pertes d'animaux survenues au cours d'un incendie « medietatem eorum clausor exsolvat », ou plutôt est-ce simplement l'influence des idées chrétiennes sur la paix et la charité entre voisins? Cette dernière explication, quoique davantage plausible que la première, n'est cependant pas certaine.

Le texte continue on nous disant qu'on a le droit de tuer le porc qui entre la nuit dans votre cortil, et dans cette hypothèse on a le droit de garder la dépouille « se on ne le rent par voisiné », c'est-à-dire

à moins qu'on n'ait eu recours au jugement des voisins, où alors la restitution du corps de l'animal tué est obligatoire. Comme l'invasion nocturne dans le cortil est un larcin, c'est l'occasion d'une amende spéciale, 65 sols probablement, au profit du seigneur. Le texte rappelle qu'on a le droit d'enfermer le porc errant par la ville, et termine en faisant remarquer que dans le cas où le cortil envahi était déclos, il ne saurait y avoir d'amende pour le maître de la bête, toutefois la réparation du dommage devait sans doute encore avoir lieu.

Dans le *Coutumier bourguignon,* de Montpellier (1) nous relevons le paragraphe 110 :

« *De bestes trovees an bois de revenue.*

« Chieuvre en revenue la langue; buef ou chevaux « v sols senz garde, sil sunt en garde LXV sols. »

C'est le titre correspondant au titre XXVI du *Coutumier,* de Giraud (2).

Il ne nous reste plus à examiner que le manuscrit de Beaune (3) qui est de beaucoup le plus important.

Les textes qui nous intéressent sont aux pages 165, 168 et 212 du manuscrit.

Le premier texte (4) s'occupe de la pâture en forêt :

« Revenue de bois de seigneur se doit garder

(1) M. CHAMPEAUX, *op. cit.,* p. 92.

(2) Voir p. 135. Ces deux titres correspondent au paragraphe 269 de la *Compilation de Bouhier.*

(3) Cela nous est possible, grâce à l'obligeance de M. Champeaux qui a bien voulu nous prêter la copie qu'il a faite de ce manuscrit.

(4) Voir M. CHAMPEAUX, copie du manuscrit de Beaune, cahier 10, p. 295.

« jusques à la VI^e^ fueille et la revenue de bois de « communauté se doit garder jusques à la V^e^ fueille, « et qui est trouvez champoient ne pasturant de « jours il doit amende de LXV sols sil na vain pastu- « rage au bois, et sil n'y a vain pasturage il doit « VII sols damende, et se est de nuiz cellui qui ny a « point de vain pasturage il pert la beste, et celui qui a « pasturage doit LXV sols d'amende, ainsi fut-il dit « pour les religieulx de Cisteaux contre les habitants « d'Oisay qui furent trouvés coppant en vain pâturage « en lieudit Josnez revenue es bois de Chambre- « main. »

La défense des bois seigneuriaux a lieu jusqu'à la VI^e^ feuille, pour les bois communaux jusqu'à la V^e^ seulement. Le texte fixe ensuite pour ceux qui y mènent leurs bêtes une amende de VII ou de LXV sols suivant que le contrevenant a ou n'a pas vain pâturage dans les bois en question. En se basant sur la même distinction, il décide que si le délit est commis la nuit, on perdra la bête dans le premier cas, et on paiera une amende de LXV sols dans le second.

Ces deux cas supposent d'ailleurs une saisie des animaux mésusants, on ne peut en effet savoir de suite si leur maître a ou non droit de vaine pâture.

Le second texte (1) est le même que le titre XXVII du manuscrit de Dijon et le paragraphe 110 de celui de Montpellier (2).

« Item la chièvre prinse en revenue pert la langue,

(1) M. CHAMPEAUX, *op. cit.*, cahier 10, p. 301.
(2) Voir p. 135 et 138.

« le buef ou le cheval v sols, et en garde faisant « LXV sols. »

Le troisième est le plus important (1) :

« Terres sont en Bourgoingne en un temps de « défense et en autre sont communes. Toutes terres « cultivées sont en défense esquelles bestes puent « legièrement tollir le fruit.

« Prez sont en défense des My May jusques à la « Sainte Croix en septembre. C'est assavoir prez « esquelx on ne fait point de Rebbaing (2) car jusques « à la dicte Sainte-Croix les puet-on garder de « fauchier et de marchier. Et la Sainte-Croix passée « ilz sont communs.

« Pré ou long fait revaing (2) de coustume est en « deffense jusques à la Toussains. Et la Toussains « passée il sont communs. Supposé que len en ait « rien osté. Et se pré ou vergier est cloux dan- « cienneté il est tousiours en ban car nulz n'y a droit « fors cellui qu'il est pour cause de la fermeté.

« Le temps ouquel terres sont communes quand les « fruiz sont ostez lor puent aler bestes pasturer « non dommageables en ladite terre.

« Nulles bestes du monde qui portent cieu ne « doivent pasturer es vignes ne es bois si comme buef, « chièvres, vaches et brebiz car elles broutent les « vignes et les bois. C'est assavoir ceulx qui sont en « revenue. Autres bestes y puent pasturer qui « menguent herbes et ne broutent riens.

(1) M. CHAMPEAUX, *op. cit.*, cahier 12, p. 383.
(2) Regain.

« Nulz ne peut mener bestes pâturer en bois de « revenue jusques il ait la quinte fueille passée, ce « nest par la licence de cellui à qui est le bois. Les « pors doivent estre en tous temps gardez et ne « doivent point pasturer en prez esvignes car par leur « fouillir ilz rompent les prez et les vignes et les haye « qui les clouent.

« Toutes bestes qui sont trouvées en dommage « sont tenues de rendre le dommage et l'amende au « seigneur selon ce que le lieu ou le cas désire selon « la coustume du pais (1). »

Le texte déclare en défense les terres cultivées dès qu'un animal peut légèrement abîmer le fruit, les prés le sont de la mi-mai à la Sainte-Croix en septembre (2). Si ce sont des prés où l'on fait des regains la défense est prolongée jusqu'à la Toussaint.

Le pré ou verger toujours clos ne peut faire l'objet

(1) Voir dans la *Compilation de Bouhier* les articles 266, 267, 268; 277, 278, 279 correspondants. Bouhier, *op. cit.*, t. Ier, p. 165 à 167.

(2) La règle posée par le coutumier de Beaune n'est pas absolue. La jurisprudence la modifia ou plutôt l'adapta aux nécessités de la pratique. C'est ainsi que nous voyons un arrêt du Parlement du 4 avril 1579, rapporté dans Taisand, p. 749, se prononcer contre « plusieurs particuliers, auxquels défenses furent faites, et à tous autres d'envoyer paître leur bétail dans leurs propres prés pendant le ban ordinaire, qui est depuis la Notre-Dame de Mars jusques à ce que l'herbe soit fauchée, à peine de cinq livres d'amende, de confiscation du bétail, et de tous dépens, dommages et intérêts au profit de ceux à qui on aurait causé de la perte ».

L'ouverture du ban est reportée au 25 mars, et la fermeture est avancée jusqu'après la récolte. Il ne s'agit, bien entendu, que des prés où l'on ne fait pas de regains.

Voir également Geliot, *Recueil d'arrêts*, p. 25. Manuscrit gracieusement communiqué par M. Champeaux.

du droit de pâturage. Les bœufs, vaches, chèvres et brebis ne sont pas admis à pâturer dans les vignes et les bois de revenue. Pour ces mêmes bois on ne peut, en principe, pâturer avant la quinte feuille passée. Les porcs seront toujours gardés et jamais ne pourront pâturer dans les prés et vignes.

La dernière partie du texte pose le principe du remboursement du dommage, et du paiement de l'amende au seigneur s'il y a lieu et suivant la coutume du pays.

Dans la *Coutume de Bourgogne* rédigée en 1459, toutes les dispositions du manuscrit de Beaune que nous venons d'étudier n'ont pas été reproduites. Nous ne les retrouvons que dans la compilation de Bouhier au XVIII^e^ siècle (1). Dans le chapitre des « bois, pâturages et rivières » dans la *Coutume de Bourgogne*, deux articles sont à citer.

Article III. *Quand on peut pâturer es bois.* « En bois de coupe et de vendue, l'on ne doit pâturer, quelque usage que y soit jusque après la quarte feuille. »

Article IV. *Le temps de vive pâture.*

« Vive pâture, en bois de haute forêt est à en-
« tendre dès la Saint-Michel (2) jusques à la Saint-
« André (3) inclus; et durant ledit tems tous usagers,
« vain pâturiers doivent cesser d'y faire pâturer. »

Dans notre texte on oppose la vive à la vaine pâture.

(1) Voir BOUHIER, *Anciennes coutumes du duché de Bourgogne*, chap. des « Bestiaux, cheptels et mésus », p. 166.

(2) 29 septembre.

(3) 30 novembre.

La vive pâture n'a lieu en haute forêt que du 29 septembre au 30 novembre, le reste de l'année est vaine pâture. D'après Taisand, p. 745, « on dit vive pâture, « parce que pendant ce tems les glands et les fruits « des forêts tombent, et que les pourceaux en sont « engraissés; ou dit vaine pâture, parce qu'elle n'a « lieu que quand tous les fruits sont recueillis, et que « pendant la vive pâture tous usagers, vains pâturiers « doivent cesser d'y faire pâturer leur bétail; la « coutume dit vains pâturiers, car quand on a le droit « de plein usage qui s'acquiert comme usage par « titre ou en payant redevance, il s'entend de la vive « et de la vaine pâture. »

Du rapide examen des coutumes auquel nous avons procédé, nous pouvons tirer les conclusions suivantes :

Le droit burgonde n'a pas subsisté dans son intégrité au travers des siècles, mais pourtant son action se fait sentir jusque dans la rédaction des coutumes, et nous verrons de plus qu'en dehors des coutumes écrites, sa survivance est formellement attestée par les monuments de la pratique. Il est bon, en effet, de remarquer que toutes les chartes et coutumes écrites que nous possédons sont des monuments de droit urbain, leurs rédacteurs sont des hommes de lois qui connaissent surtout les usages urbains. Le droit rural, au contraire, se conserve longtemps et intégralement dans les campagnes sans venir à la publicité. Le droit burgonde était un droit essentiellement rural, c'est ce qui explique qu'on n'en retrouve que peu de traces dans les recueils de coutumes, alors que dans la pra-

tique courante de la vie agricole, son influence fut considérable.

Le principe des mesures préventives contre les dommages d'animaux existait déjà en droit burgonde et s'est toujours développé au cours des siècles, nous arrivons avec le *Coutumier bourguignon,* de Beaune par exemple, à une organisation à peu près complète de la protection des champs. Les périodes de mise en défense et de libre pâture sont exactement réglementées, d'autre part l'existence des sergents messiers et vigniers diminue les occasions de dégâts d'animaux. De tels agents ne sont que les continuateurs de celui qui existait sous le nom de « custos vineæ » en droit burgonde. Ce dernier avait également posé en principe la nécessité de la protection des champs, et la pratique d'elle-même est arrivée à fixer les époques de mises en défense des champs et des bois. Elles étaient déjà fixées par plusieurs chartes du moyen âge que le *Coutumier* de Beaune n'a fait que répéter.

Dans aucun texte nous n'avons rencontré des dispositions expresses sur le droit de tuer les animaux en mésus, sauf pourtant dans le *Coutumier,* de Marnier, et encore la disposition revêt-elle un caractère exceptionnel puisqu'il s'agit seulement du cas d'invasion nocturne des animaux. Malgré cela, il nous sera facile de prouver la survivance du droit burgonde sur cette question même, qui semble incertaine au premier abord.

On ne saurait tirer un argument absolu du *Coutumier,* de Marnier. Du fait qu'il permet de tuer les

animaux trouvés la nuit en mésus dans un jardin, on ne saurait conclure *a contrario* que tous ceux trouvés de jour et ailleurs ne peuvent être tués. Nous avons également trouvé un texte où d'une façon implicite on proclame le droit de tuer la chèvre trouvée en mésus dans un bois de revenue (1). Ce texte n'est évidemment pas restrictif et c'est à nous de voir si dans les monuments de la pratique nous ne trouverons pas la preuve certaine de la survivance du droit burgonde.

C'est dans la jurisprudence et chez les auteurs que nous trouverons les documents qui nous manquent dans la loi. Relevons d'abord dans le *Traité des mésus*, p. 36, cette phrase : « On a longtemps douté s'il était permis au propriétaire de l'héritage mésusé de tuer les pourceaux qu'il y trouvait en dommage ». Le fait même que dans un traité de droit au XVIII^e^ siècle la question n'est pas encore résolue, prouve bien la vitalité des habitudes de répression violente pour les délits commis par les animaux.

Voici ce que dit Bannelier au mot cochons (2) : « L'opinion commune est qu'on peut en tuer un trouvé en mésus sans pâtre, en pleine campagne où il soit difficile de le prendre, en le laissant sur la place, et avertissant, soit le maître, s'il est connu, soit un officier de justice, soit le Syndic ou Echevin étant bête fuyarde. »

(1) Voir *Anciens coutumiers bourguignons de Dijon, Montpellier et Beaune,* thèse, p. 135, 138 et 139.

(2) Voir BANNELIER, *Coutumes du duché de Bourgogne*, t. VIII, p. 38.

Taisand (1) semble également favorable à cette opinion. Il nous dit : « Suivant l'ancienne loi des Bourguignons, il est permis à celui à qui l'on cause du dommage dans ses vignes, dans ses prés, dans ses blés ou dans ses bois, de tuer un des cochons quand ces animaux causent le mésus, faute d'être gardés, et quand le maître, averti de les faire garder, a négligé d'en prendre le soin », et plus loin, il nous dit : « La loi tolère le dommage que l'on fait aux autres, quand on ne peut autrement se garantir de perte, parce qu'alors, l'intention de celui qui porte préjudice à un autre, n'est pas de lui nuire, mais d'éviter la perte à laquelle il se voit exposé ».

Taisand paraît donc bien faire la théorie du droit en vigueur dans la pratique, de tuer les pourceaux en mésus. Nous devons d'ailleurs, également, citer la conclusion qu'il pose après un exposé du droit romain sur la question : « Comme dans cette diversité de lois et d'opinions contraires, notre coutume ne décide rien là-dessus, il semble que le parti de la modération est toujours le plus assuré et le meilleur ». On ne saurait évidemment voir là qu'une opinion personnelle, il déclare, d'ailleurs, que la coutume écrite de Bourgogne ne décide rien là-dessus, c'est pour nous l'occasion de prétendre que dans la pratique les habitudes de répression violente ont toujours et longtemps persisté, d'autant plus que les lois écrites ne posaient aucun principe en la

(1) *Coutume générale de Bourgogne*, p. 35.

matière. Voyons, en effet, quelle était la jurisprudence.

Au *Traité des Mésus*, p. 36, il est rapporté : « plusieurs arrêts et notamment un du 27 octobre 1679 donné sur la requête de l'avocat Me Dazincourt, qui permit de tuer tous les cochons mésusants, accréditaient cette maxime (1) ».

Bannelier nous dit (2) que Davot rapporte un arrêt de 1694 dans un manuscrit : Un jeune homme avait tué un cochon dans son clos. La mère du jeune homme poursuivie, fut renvoyée de la demande, « Davot, sous le mot Mésus, dit avoir été jugé par cet arrêt, que la mère n'était pas garante du fait de son fils, mais au mot père où il en parle encore, il dit qu'on pouvait tuer impunément le cochon, pourvu qu'on ne se l'appropriât pas. J'estime qu'il faut y joindre la condition de pleine campagne, et les autres ci-dessus rapportées ».

Des arrêts plus formels sont cités au *Traité des Mésus*. Ce sont les Arrêts de Règlement des 11 décembre 1714 et 11 août 1749. Le premier, pris à la suite de trop grands ravages commis dans les vignes par les chèvres, n'hésite pas à consacrer les vieilles habitudes burgondes (3) ! La Cour « permet aux propriétaires et cultivateurs desdites vignes de tuer celles desdites chèvres qui, par la négligence des pâtres auront échappé, seront entrées dans

(1) C'est-à-dire le droit de tuer les pourceaux en mésus.
(2) Bannelier, t. VIII, p. 39.
(3) Voir *Règlement sur les mésus*, à la suite du *Traité*, p. 176.

lesdites vignes et y seront trouvées causant dommage, sauf d'en avertir incessamment le Procureur d'office qui sera tenu de faire enlever sans retard lesdites chèvres tuées, et de procéder contre les pâtres ou les particuliers à qui elles appartenaient. Fait en Parlement à Dijon le 11e jour de décembre 1714, signé : Guyton ».

Du second arrêt, nous citons le paragraphe suivant (1) : La Cour « a permis et permet à toutes personnes de tuer les pourceaux qui seront trouvés dans les vignes et ce sans préjudice des dommages et intérêts dus aux propriétaires desdites vignes, et de l'amende que leurs pâtres ou autres préposés à la garde du bétail auront encourue ».

Voilà donc des arrêts, qui consacrent d'une manière formelle le droit de tuer les chèvres et pourceaux trouvés en mésus dans les vignes. On ne saurait nier ici la survivance du droit burgonde. Ces décisions jurisprudentielles ne font, en somme, que constater et confirmer un usage toujours pratiqué au travers des siècles. Rien ne nous prouve qu'elles soient exclusives, les mêmes arrêts auraient pu être rendus au sujet des moissons, par exemple (2).

(1) *Règlement sur les mésus*, p. 180.

(2) On rapporte, surtout au *Traité des mésus*, les arrêts rendus à propos de mésus commis dans les vignes, uniquement parce que ces arrêts sont les plus importants et les plus fréquents. Le royaume burgonde comprenait une infinité de pays où toutes les cultures se rencontraient ; au contraire, la Bourgogne, contrée plus restreinte, a comme grande culture celle de la vigne, ce qui explique très bien la fréquence en droit bourguignon des arrêts rendus relativement à la question viticole.

Pourquoi, dans la pratique, les arrêts concernant les porcs et les chèvres sont-ils les seuls ?

Cela s'explique facilement. Nous savons que déjà, en droit burgonde, une évolution se dessinait dans le sens de la disparition des mesures de répression violente. Cette évolution s'est accentuée durant tout le moyen âge et arrive presque à terme à la fin de l'ancien droit. La faculté de tuer les « majora animalia » a depuis longtemps disparu, il n'en subsiste pas un seul exemple.

Sans doute, l'usage de conduire les bêtes au pâturage par troupeaux n'a pas disparu, mais la situation n'est pas à comparer avec celle de l'époque burgonde où les troupeaux étaient immenses et causaient de nombreux dégâts. Nous trouvons dans la jurisprudence des arrêts qui semblent contraires à notre thèse à première vue, car ils consacrent l'obligation pour les habitants de faire pâturer tous leurs animaux en troupeaux.

Nous avons l'arrêt de règlement du 2 mai 1608 (1), qui ordonne aux habitants de toutes les communes de nommer des bergers, « du fait desquels lesdites communautés seront responsables. » Il déclare « lesd. habitants tenus de leur livrer leur bestail, « pour le conduire aux champs, sans user de gardes « et pasteurs particuliers, à peine de xx l. d'amende « pour la première fois, et pour la seconde de confis- « cation. »

(1) Voir Geliot, *Recueil d'arrêts*, p. 250, et *Traité des mésus*, p. 157.

Nous conclurons de cet arrêt que du moment qu'il fallait l'intervention du parlement, pour forcer les gens à confier leur bétail aux bergers communaux, c'est que dans la pratique, on tendait à se déshabituer, et notamment pour la mise en pâture du gros bétail, de l'usage des grands troupeaux. On devenait plus individualiste, plus propriétaire, et chacun préférait conduire son bétail dans son propre pré. La règle posée par l'arrêt de règlement de 1608 ne devait pas être très rigoureusement observée dans la pratique, et après comme avant l'arrêt de 1608, on ne revit plus les immenses troupeaux de l'époque burgonde, à l'égard desquels on avait dû prendre des mesures de répression sévères, vu l'importance des dégâts qu'ils causaient.

La répression des délits ruraux s'est, d'ailleurs, organisée partout sous la forme d'amendes, souvent très élevées, qui suffisent à réprimer les dommages commis par les « majora animalia ». Pour les « minora » eux-mêmes, la fréquence des cas de répression violente a diminué. On ne trouve plus de textes l'autorisant à l'égard des moutons. Pour les porcs et les chèvres, au contraire, jamais la coutume ne s'est départie de sa rigueur primitive, ces animaux ont toujours été considérés comme malfaisants et récalcitrants, à tel point qu'on a jugé nécessaire de maintenir contre eux le droit ancien dans toute sa rigueur (1).

(1) Comparer avec la *Coutume du Bourbonnais* et le droit qu'elle révèle exactement pareil : Défense est faite aux chèvres et pourceaux

Il nous reste encore un point à examiner : qu'est devenue la saisie des animaux du droit burgonde? Dans une société organisée comme celle du moyen âge, un pareil moyen de justice privée ne pouvait subsister intact. La présence d'agents spéciaux, sergents, messiers, vigniers, chargés du rôle dévolu auparavant à chaque particulier, en diminue forcément et graduellement l'importance. Au moyen âge déjà, lorsqu'un particulier saisissait un animal en mésus, souvent, au lieu de l'emmener chez lui, il le conduisait dans l'écurie du seigneur ou de son fermier, en attendant la réparation du dommage. Cet usage s'est répandu par la suite, il est devenu la « mise en pôture » qui, dans l'ancien droit, entraîne l'obligation de dénoncer la saisie au juge chargé alors de légaliser la situation. Si personne ne réclamait le bétail, il appartenait alors au seigneur, qui devait toutefois rembourser le montant du mésus, et les frais, si on l'avait gardé quelque temps chez soi. Au contraire, si le propriétaire des animaux les réclame, ils lui seront rendus contre paiement du mésus, de l'amende et des frais de pôture, ou tout au moins en échange d'une caution solvable (1).

Mais ce n'était là qu'un usage et non une règle absolue, cela résulte en effet clairement de ces mots : « Ce

d'entrer dans les vignes depuis le premier août jusqu'après les vendanges à peine de confiscation « et si lesdits pourceaux et chèvres ne peuvent être prinses, il est loisible de les tuer et, en ce cas, se partiront comme dessus ». Voir *Nouvelle coutume du Bourbonnais*, p. 243, art. 527, dans *Bibliothèque des coutumes*.

(1) Voir *Traité des mésus*, p. 101 et 102.

parti est plus régulier que de garder l'animal chez soi après l'avoir dénoncé » prononcés par l'auteur du *Traité des Mésus* (1). Nous trouvons dans la définition de ce dernier parti les deux caractères essentiels de la saisie burgonde : saisie du bétail et avertissement au maître de celui-ci. Nous trouvons d'ailleurs la preuve de sa survivance dans les auteurs et la jurisprudence.

Guy Coquille s'exprime ainsi (2) : « Notre coutume « a permis à celuy qui reçoit dommage, de prendre « les bestes d'autruy en son dommage et les mener « au toict et prison de justice, avec ce privilège qu'il « est creu de la prise, et encore il peut retenir les- « dites bestes en sa puissance, iusqu'à vingt-quatre « heures, comme en prison privée, et pendant ledit « temps peut composer de son dommage ». C'est formel, et nous retrouvons même ici exactement le délai de vingt-quatre heures « die et nocte » accordé au saisissant par la loi burgonde, pour prévenir le saisi, délai légal pendant lequel il peut retenir les animaux chez lui sans courir, en principe, aucun risque.

De Bannelier : « Le propriétaire ou le cultivateur de l'héritage peut prendre lui-même le bétail en mésus, en présence de témoins, à charge de le dénoncer sans délai au greffe, ou au maître du bétail, s'il le connaît (3). »

(1) Voir *Traité des mésus*, p. 101.

(2) Coquille, *Questions et réponses sur les articles des coutumes*, p. 58.

(3) Du texte, il résulte que si le saisissant ne connaît pas le pro-

C'est la jurisprudence également qui sanctionne ce droit de saisie privée. C'est d'abord l'arrêt du 2 mai 1608 qui, après avoir parlé de la nomination des sergents et messiers, déclare (1) :

« Lesquels sergents et Messiers procèderont à toutes captures et rapports desd. Mésus, sans aucune connivence ou dissimulation.

« Et à défaut desdits Sergents et Messiers, il est permis aux particuliers, habitants et propriétaires desdits héritages en présence de deux Recors (2), faire lesdites prises et les rapporter à Justice. »

Un autre arrêt du 9 juin 1711, après avoir parlé de la nomination et des fonctions des sergents et messiers, déclare (3) :

« Sinon permet aux propriétaires desdits héritages, « leurs fermiers et cultivateurs, de faire eux-mêmes « lesdites prises et captures en présence de deux « témoins, et de retenir le bétail trouvé en mésus, le « nourrir duement, ou le mettre en pôture jusqu'à « ce qu'il soit reconnu par le propriétaire, ou qu'il y « ait été autrement pourvu par les juges des lieux, « chacun en droit soi ».

Le premier arrêt exige pour la saisie privée la présence de deux recors, le second de deux témoins.

priétaire des animaux, il doit déclarer la prise au greffe. Nous trouvons donc ici organisée la procédure relativement aux animaux égarés trouvés en mésus.

Voir également *Règlement sur les mésus*, p. 171.

(1) *Règlement sur les mésus*, p. 158. Geliot, *op. cit.*, p. 250.

(2) Aides et témoins du sergent.

(3) Voir *Règlement des mésus*, p. 171.

Mais à supposer qu'il n'y en ait point de présent au moment de la saisie, celle-ci devra alors se faire par le propriétaire seul, et c'est seulement au moment de les enfermer dans son écurie qu'il devra recourir à l'office des témoins. L'arrêt de Règlement en question est absolument général, il peut, également, s'appliquer au cas où il s'agit d'animaux égarés, il déclare, en effet, qu'on doit nourrir l'animal saisi « ou le mettre en pôture jusqu'à ce qu'il soit reconnu par le propriétaire », c'est donc qu'il peut s'agir d'animaux inconnus et égarés.

On peut conjecturer que la formalité de la présence des témoins dérive également du droit burgonde; nous savons, en effet, que sous la loi Gombette, la saisie des animaux égarés devait être accompagnée de mesures de publicité, lesquelles consistaient à emprisonner les animaux en présence de tous les voisins et copropriétaires (1). La coutume constatée par l'Arrêt de règlement de 1711 dérive directement, semble-t-il, du titre XLIX, § 3, de la loi burgonde. Appliquée d'abord à la seule saisie des animaux égarés, elle se sera ensuite généralisée et étendue à tous les cas de saisie privée.

Il nous reste encore à dire un mot des amendes et réparations pécuniaires.

Nous n'avons pas rencontré, à ce sujet, de règles bien fixes dans les coutumes, mais, nous savons pourtant, que les principes burgondes les régissent encore.

(1) Voir *L. B.*, titre XLIX, § 3, *Lib. const.*

En théorie, on distingue trois sortes de mésus, suivant qu'ils sont commis à garde faite, par abandon et par échappée (1). Nous avons déjà défini le dernier cas, les deux premiers supposent la présence d'un berger avec cette différence que, dans le premier il y a dol évident de sa part, tandis que dans le second il y a simple négligence. La pratique ne tient d'ailleurs pas compte de cette différence et se ramène, en somme, à deux cas, qui correspondent à ceux du droit burgonde, à savoir, celui où le dommage est commis par les animaux seuls et celui où il est provoqué par la volonté d'une personne. Nous avons vu ainsi, dans les coutumiers bourguignons de Dijon, Montpellier et Beaune, les chevaux et bœufs pris en bois de revenue condamnés à 5 ou 65 sols suivant qu'ils étaient pris seuls ou « en garde facant ».

Le coutumier de Beaune fixe la défense des bois de revenue jusqu'à la cinquième ou sixième feuille, suivant qu'il s'agit d'un bois de communauté ou d'un bois de seigneur. L'amende pour celui qui mène son troupeau dans le bois malgré la défense, varie avec plusieurs facteurs, suivant que le délit est commis de jour ou de nuit, ou qu'on a ou pas droit de vain pâturage dans le bois. Suivant les cas, l'amende est de 7 ou 65 sols, ou encore, consiste dans la perte totale de la bête (2). Le fait d'avoir droit de vaine pâture dans le bois atténue le délit et, par le fait même, l'amende. Le fait qu'il est commis la nuit

(1) Voir *Traité des mésus*, p. 4.
(2) V. *Coutumier de Beaune*, p. 139.

l'aggrave et justifie l'amende plus sévère qui est prononcée. Cette dernière distinction remonte probablement au droit burgonde; nous savons, en effet, que sous la loi Gombette, en cas d'invasion nocturne dans une vigne, le gardien de celle-ci avait le droit de tuer l'envahisseur. Déjà, chez les Germains, l'idée de dissimulation, de fraude, était une cause d'aggravation du délit; quoi qu'il en soit de ces diverses bases d'évaluation des peines, le principe n'en subsiste pas moins. Il n'y a là que des cas exceptionnels qui portent en eux-mêmes leur justification, et la grande cause d'évaluation demeure ce qu'elle était en droit burgonde, on distingue si le délit est commis volontairement ou par cas fortuit, et l'amende, quand il y en a, est toujours prononcée par tête d'animal.

Le cas de mésus à garde faite est toujours considéré comme très grave, il est même qualifié de crime et de vol par un arrêt de 1573, rapporté ainsi dans les arrêts notables du Parlement de Bourgogne (1) :

« Par arrêt du 23 janvier 1573, entre les nommés Concouins de Plombières, appelans comme d'abus, et Jean Rondot Intimé, il fut jugé qu'il y avait abus en la concession d'un Monitoire octroyé contre ceux qui avoient fait manger l'herbe de plusieurs journaux de terres semées de bled, c'était un crime et un vol ».

En principe donc, la base d'évaluation des amendes est la même qu'en droit burgonde. A la base de toute

(1) V. Perrier et Raviot, *Recueil d'arrêts*, t. II, p. 122

condamnation, nous trouverons toujours la réparation du dommage causé, et en plus, les amendes qui seront payées au seigneur « selon que le lieu ou le cas le désire, selon la coustume du païs », dit le manuscrit de Beaune. Il n'existe donc pas de règles bien précises ni absolues pour la fixation des amendes. Celles-ci varient d'un village ou d'une seigneurie à l'autre. Remarquons, toutefois, que le coutumier de Beaune a fixé les amendes de 5, 7, et 65 sols suivant les cas pour les mésus commis en bois de revenue. Ce sont des chiffres déjà souvent rencontrés dans les chartes et qui tendent à devenir le taux général des différentes amendes.

Comme réparation nouvelle du dommage causé, il faut noter le cas exceptionnel de perte de la bête, pour celui qui n'ayant pas vain pâturage en bois de revenue, y fait pâturer son bétail de nuit. Une peine plus répandue est celle de la confiscation, que nous trouvons proclamée par les arrêts du Parlement. Elle n'intervient d'ailleurs qu'accessoirement à l'amende. Nous la trouvons une première fois proclamée par un arrêt de 1579, qui fixait la durée de mise en défense des prés, du 25 mars « jusqu'à ce que l'herbe fut fauchée et ramassée à peine de 200 Lyards d'amende envers le roi, confiscation du bétail, dépens, dommages et intérêts des parties (1) ». De même, l'arrêt du 2 mai 1608 sanctionne ainsi la mise en défense des prés et vignes : « A peine de 30 l. d'amende appli-

(1) Voir Geliot, *op. cit.*, p. 254.

cables comme dessus, dommages et intérêts des Parties, et confiscation dudit bétail ». Le même arrêt sanctionne pareillement l'obligation de faire paître les troupeaux en commun « sans user de gardes et pasteurs particuliers, à peine de 20 l. d'amende pour la première fois et pour la seconde de confiscation; le tiers desdites amendes applicables au Seigneur, l'autre tiers à la Fabrique de l'Église du lieu et l'autre au dénonciateur (1) ».

La confiscation n'est, en somme, ici qu'un accessoire de l'amende, un moyen de contraindre au paiement de celle-ci. D'ailleurs, les amendes et confiscations dont nous venons de parler sont plutôt la sanction pénale de mesures administratives, que la réparation de dommages causés par les animanx, aussi peut-on dire qu'à part des différences de taux, le système des amendes est resté sensiblement le même qu'en droit burgonde. C'est dans l'attribution des amendes que la différence serait la plus grande. En droit burgonde, elles étaient attribuées à la victime du dommage, soit qu'elles aient représenté arbitrairement le dommage causé, soient qu'elles aient été prononcées en plus de son remboursement et à titre de peine. Dans l'ancien droit, au contraire, et dès le moyen âge, elles étaient toujours attribuées au seigneur justicier, et par là, on ne faisait, en somme, que revenir au système du vieux droit germanique, puisque Wilda nous dit qu'on se contentait alors de prononcer une amende en bloc,

(1) *Traité des mésus*, p. 157 et 158. Geliot, *op. cit.*, p. 250.

dont une moitié revenait à la victime du dommage et l'autre moitié au roi et à la communauté (1).

Pour être complet, il ne nous reste qu'un mot à ajouter à propos des oiseaux domestiques. La loi barbare des Burgondes n'en a jamais parlé, la *Lex romana*, au contraire, leur étend la règle de l'action noxale : « Quod etiam de cane et de bipede placuit observari. »

Il est certain que chez les Burgondes, la répression par mise à mort des volailles devait être admise. Du moment que cette mesure sévère existait à l'égard des « minora animalia » et parfois même à l'égard des « majora », elle devait, sans aucun doute et *à fortiori*, s'exercer contre les menues bêtes telles que les volailles.

Cette règle subsista-t-elle à travers le moyen âge ? C'est incertain, nous avons vu quelquefois les chartes prononcer des amendes pour les mésus commis par les oies, et ce sont là tous les renseignements que nous avons jusqu'au XVII[e] siècle. A cette époque, de nombreux arrêts interviennent, qui constatent le droit pour les propriétaires, de tuer les oies trouvées en mésus dans les prés et terres ensemencées (2). Au contraire, le dommage causé par les poules n'est pas jugé assez considérable pour qu'une mesure aussi sévère soit prise à leur égard, aussi dans l'ancien droit, fut-il défendu d'user de violence envers elles.

(1) Voir WILDA, *Strafrecht*, p. 456.
(2) Voir *Traité des mésus*, p. 40, et l'arrêt du 11 mai 1718, p. 177.

Il en est de même pour les pigeons (1). Ici donc, nous constatons encore une diminution des habitudes primitives de répression violente.

(1) *Traité des mœurs*, p. 41 et 42.

CONCLUSION

Nous terminons notre étude en jetant un rapide coup d'œil sur le droit actuel et le droit intermédiaire.

Nous avons d'abord un décret des 28 septembre-6 octobre 1791, concernant les biens et usages ruraux et la police rurale.

Au titre II, nous trouvons l'article 12 ainsi conçu : « Les dégâts que les bestiaux de toutes espèces, laissés à l'abandon, feront sur les propriétés d'autrui, soit dans l'enceinte des habitations, soit dans un enclos rural, soit dans les champs ouverts, seront payés par les personnes qui ont la jouissance de ces bestiaux; si elles sont insolvables, les dégâts seront payés par celles qui en ont la propriété. Le propriétaire qui éprouvera les dommages aura le droit de saisir les bestiaux sous l'obligation de les faire conduire, dans les vingt-quatre heures, au lieu de dépôt qui sera désigné à cet effet par la municipalité. — Il sera satisfait aux dégâts par la vente des bestiaux, s'ils ne sont pas réclamés, ou si le dommage

n'a point été payé dans la huitaine du jour du délit. — Si ce sont des volailles, de quelque espèce que ce soit, qui causent le dommage, le propriétaire, le détenteur ou le fermier qui l'éprouvera, pourra les tuer, mais seulement sur le lieu, au moment du dégât ».

Remarquons tout de suite que notre article ne s'occupe que des bestiaux « laissés à l'abandon ». Il faut entendre par là aussi bien ceux qui se sont échappés que ceux qui ont été abandonnés véritablement par leur gardien. Sont déclarés responsables des dégâts, la personne qui a la jouissance des bestiaux ou le propriétaire si elle est insolvable.

Le texte proclame ensuite, pour le propriétaire du terrain, le droit de saisir les animaux mésusants. Il ne s'agit toujours que de l'hypothèse d'abandon. Si donc le dommage a lieu à garde faite, ce droit n'existera plus et l'obtention de dommages-intérêts aura lieu dans la forme ordinaire. Dans l'hypothèse d'abandon, nous trouvons donc formellement consacré le droit de saisie privé, droit d'origine essentiellement burgonde ou tout au moins germanique et qui a été conservé à travers le moyen âge et l'ancien régime.

Notre saisie ressemble fort à la mise en pôture de l'ancien droit. Juridiquement, c'est la même institution. Dans l'ancien droit on devait, dans les vingt-quatre heures, conduire le bétail saisi dans l'écurie du seigneur. Sous le nouveau régime on doit, dans le même délai, le conduire au lieu désigné par la municipalité. Autrefois, le seigneur gardait les animaux

non réclamés après avoir remboursé au saisissant le dommage causé et les frais de pôture. Après 1789, il est procédé à la vente des bestiaux dans la huitaine du délit, s'ils ne sont pas réclamés ou s'il n'a pas été satisfait au dommage dans le même délai. Toutes les indemnités pour dommage, entretien du bétail, frais de vente sont prélevées sur le produit de celle-ci, et le surplus est à la municipalité qui a fait la vente. Toutefois, si le propriétaire des animaux était connu, il paraît juste qu'il soit admis à revendiquer le surplus.

Remarquons que c'est encore le droit burgonde qui sauvegardait le mieux les intérêts des animaux égarés. Nous avons vu, en effet, avec le titre XLIX, § 3, *Lib. const.*, que ni l'appropriation ni la vente des animaux égarés n'étaient permises. Seule, une saisie momentanée était autorisée avec des garanties de publicité ; et après un délai de trois jours, on devait expulser le bétail non réclamé. Cela tient sans doute à ce que le bétail constituait la grande richesse de l'époque, et que l'intérêt du propriétaire de bestiaux dominait celui de la protection des champs. Aujourd'hui, avec la facilité des communications, il est rare que le bétail égaré ne soit pas rapidement reconnu ou retrouvé, mais, quoi qu'il en soit, la procédure de la loi de 1791 paraît quelque peu expéditive et même peu respectueuse des droits du propriétaire.

Nous trouvons dans notre loi de 1791 une disposition pénale intéressante. C'est l'article 26 du titre II ainsi conçu :

« Quiconque sera trouvé gardant à vue ses bestiaux dans les récoltes d'autrui, sera condamné, en outre du payement du dommage, à une amende égale à la somme du dédommagement; et pourra l'être, suivant les circonstances, à une détention qui n'excédera pas une année ».

Nous voyons donc sévèrement puni le délit qui consiste à faire paître ses bestiaux dans les récoltes d'autrui, notre Code suit la tradition de l'ancien droit qui appelait crime et vol un tel délit, et celle du droit burgonde qui le punissait sévèrement (1). Il ne faut pas confondre avec le cas de mésus par abandon prévu par notre titre II, art. 12. Le délit est ici moins grave et ne mérite pas une peine aussi grande. En sens inverse, il ne faudrait pas faire de ce dernier une simple contravention tombant actuellement sous le coup de l'*art. 471, § 14, Code pénal* (2). C'est un véritable délit qui tombe sous le coup de l'art. 2 de la loi du 23 thermidor an IV, relative à la répression des délits ruraux et forestiers. Voici cet article : « La peine d'une amende de la valeur d'une journée de travail ou d'un jour d'emprisonnement fixée comme la moindre par l'article 606 du Code des délits et des peines, ne pourra, pour tout délit rural ou forestier, être au-dessous de trois journées de travail ou de trois jours d'emprisonnement ».

Passons à l'examen du Code civil et du Code rural.

(1) Voir Perrier et Raviot, *Recueil d'arrêts*, t. II, p. 122.
Voir *L. B., Lib. const.*, titre XXVII, § 4.
(2) Voir Dalloz, *C. pénal annoté*, art. 471, nos 1149 et 1159.

L'article 1385 du Code civil déclare : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ».

Voilà donc proclamé un principe général de responsabilité. Il n'est d'ailleurs pas nouveau, et dans l'ancien droit comme en droit burgonde, la réparation du préjudice causé a toujours été proclamée dans toutes les hypothèses de dommage, qu'il y ait eu dol ou cas fortuit (1). Notre article est général et vise aussi bien les dommages commis aux personnes ou aux choses en général, que celui commis aux champs.

Ce dernier genre de dégâts est actuellement, en partie, réglementé par la loi du 21 juin 1898 (C. rural, liv. 3, tit. I[er]), qui a remplacé l'art. 12, tit. II, de la loi de 1791, que nous avons étudié et l'art. 1[er] de la loi du 4 avril 1889 (2) (C. rural, tit. VI, liv. I[er]). Voici l'article 15 en question : « Lorsque des animaux errant sans gardien, ou dont le gardien refuse de se

(1) Une seule exception avait pourtant lieu en droit burgonde au cas de saisie d'animaux égarés, dans lequel le maître de ceux-ci n'était pas retrouvé, et où, alors, le saisissant devait se contenter de chasser les animaux sans avoir reçu d'indemnité.

Voir *L. B. Lib. const.*, titre XLIX, § 3.

(2) Voici le paragraphe 1[er] de cet article : « Lorsque des animaux non gardés ou dont le gardien est inconnu ont causé du dommage, le propriétaire lésé a le droit de les conduire sans retard au lieu de dépôt désigné par le maire, qui, s'il connaît la personne responsable du dommage, aux termes de l'article 1385 du C. C., lui en donnera immédiatement avis. »

faire connaître, sont trouvés pacageant sur des terrains appartenant à autrui, sur les accotements ou dépendances des routes, chemins ou sur des terrains communaux, le propriétaire lésé ou son représentant a le droit de les conduire ou de les faire conduire immédiatement au lieu de dépôt désigné par l'autorité municipale. — Le maire, s'il connaît le propriétaire responsable du dommage, lui en donne avis. Dans le cas contraire, il est procédé à la vente de ces animaux conformément aux dispositions de l'art. 1er du titre VI, livre 1er, du Code rural. »

Notre article est toujours spécial à l'hypothèse des animaux abandonnés, comme l'art. 12 du titre II, de la loi de 1791; toutefois, il assimile à ce premier cas celui où le gardien présent du troupeau refuse de se faire connaître. Notre texte proclame pour le propriétaire lésé le droit de conduire immédiatement les animaux saisis à la fourrière municipale, il s'agit d'un droit et non d'un devoir; la saisie privée existe donc toujours, on peut dire qu'il n'y a pas juridiquement de différence avec la loi de 1791, ni avec l'ancien droit et le droit burgonde. Notre texte répète une innovation de la loi du 4 avril 1889, qui consiste à obliger le maire à avertir le propriétaire des animaux, au cas où il le connaît, sinon, ajoute-t-il, « il est procédé à la vente de ces animaux, conformément aux dispositions de l'art. 1er du titre VI, livre 1er, du Code rural ». Cet article (Loi du 4 avril 1889) décide que « si les animaux ne sont pas réclamés, et si le dommage n'est pas payé dans la huitaine du jour où il a été commis,

il est procédé à la vente, sur ordonnance du juge de paix, qui évalue les dommages.

« Le montant des frais et des dommages est prélevé sur le montant de la vente. »

C'est le même principe que celui de la loi de 1791, avec cette différence que le juge de paix est nominativement désigné pour procéder à la vente et évaluer les dommages.

Mentionnons l'art. 3 de la loi du 4 avril 1889 : « Les propriétaires des chèvres conduites en commun sont solidairement responsables du dommage qu'elles causent. »

L'article 15, § 3 et 4, titre 1er, de la loi du 21 juin 1898 déclare :

« Lorsque les animaux errants qui causent du dommage sont des volailles, des oiseaux de basse-cour de quelque espèce que ce soit, ou des pigeons, le propriétaire, fermier ou métayer du champ envahi pourra les tuer, mais seulement sur le lieu, au moment où ils avaient causé le dégât et sans pouvoir se les approprier. — Si après un délai de vingt-quatre heures, celui auquel appartiennent les volailles tuées ne les a pas enlevées, le propriétaire, fermier ou métayer du champ envahi est tenu de les enfouir sur place. »

Avec les lois de 1791 et de 1898, on revient, en somme, au système burgonde. Dans l'ancien droit bourguignon, il était seulement permis de tuer les oies. Aujourd'hui, on considère que la saisie étant impraticable vis-à-vis des volailles, le seul moyen de

réprimer le dommage consiste à les tuer. Il est d'ailleurs défendu de se les approprier, contrairement au droit burgonde qui, lors de la mise à mort d'un « minor animal », permettait toujours de se l'approprier « ad suis usibus vindicandum ». On est même tenu de les enfouir si, dans le délai de vingt-quatre heures, le propriétaire n'est pas venu les rechercher. Le droit de tuer est une simple mesure de répression, qui n'empêche pas d'obtenir la réparation du dommage causé en vertu, soit de l'art. 1315 du Code civil, soit de l'art. 4 de la loi du 4 avril 1889 (1), qui déclare le propriétaire des volailles tenu de réparer le dommage causé.

Notre article 15 de la loi de 1898 place les pigeons sur le même pied que les volailles. Matériellement pourtant, on ne peut les assimiler aux oiseaux de basse-cour. Aussi le décret du 4 août 1789, art. 2, déclarait déjà : « les pigeons seront enfermés aux époques fixées par les communautés. Et pendant ce temps, ils seront regardés comme gibier et chacun aura le droit de les tuer sur son terrain. »

Ce point est actuellement régi par les art. 6 et 7 de la loi du 4 avril 1889, art. 6 : « Les préfets, après avis des conseils généraux, déterminent chaque année, pour tout le département ou séparément pour chaque commune, s'il y a lieu, l'époque de l'ouverture et de la clôture des colombiers. »

Art. 7 : « Pendant le temps de la clôture des colom-

(1) Voir Sirey, *Lois annotées*, 1889, p. 553, n. 12.

biers, les propriétaires et les fermiers peuvent tuer et s'approprier les pigeons qui seraient trouvés sur leurs fonds, indépendamment des dommages-intérêts et des peines de police encourues par les propriétaires des pigeons.

En tout autre temps, « les propriétaires et fermiers peuvent exercer, à l'occasion des pigeons trouvés sur leurs fonds, les droits déterminés par l'article 4 ci-dessus ». Ainsi pendant l'époque de fermeture des colombiers, le propriétaire envahi a non seulement le droit de tuer les pigeons, mais encore de se les approprier; de plus, l'article 7 déclare formellement qu'il a encore droit aux dommages-intérêts compensataires du dommage éprouvé. En dehors de cette période, les droits sont les mêmes, moins la faculté de s'approprier le pigeon tué (1).

La loi de 1791, le C. civ. et le C. rur. s'occupent de la responsabilité des dégâts commis par les animaux, du droit de saisie, du droit de répression violente et du délit d'abandon de bestiaux.

Nous avons vu également que la loi de 1791, article 26, prenait une disposition pénale contre ceux qui gardaient à vue leurs bestiaux dans les récoltes d'autrui. Les délits étant prévus, le Code pénal se contente de fixer les amendes au cas de passage des bestiaux sur le terrain d'autrui. L'article 471, paragraphe 14, du Code pénal punit le passage qui a lieu avant la récolte, les fruits étant déjà séparés du sol :

(1) Voir article 4 de la loi du 4 avril 1889, et article 15, § 3, de la loi du 21 juin 1898.

« Seront punis d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement.... 14° Ceux qui auront laissé passer leurs bestiaux ou leurs bêtes de trait, de charge ou de monture sur le terrain d'autrui, avant l'enlèvement de la récolte ».

L'article 475, paragraphe 10, du même Code punit le passage dans une terre ensemencée ou encore couverte de la récolte au moment où l'on y passe. L'amende est alors un peu plus élevée (1). « Seront punis d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement... « 10° Ceux qui auraient fait ou laissé passer des bestiaux, animaux de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui, ensemencé ou chargé d'une récolte, en quelque saison que ce soit, ou dans un bois taillis appartenant à autrui. »

Dans le Code forestier nous trouvons également des amendes prononcées à l'occasion de dommages d'animaux. L'article 199 de ce Code nous dit :

« Les propriétaires d'animaux trouvés de jour en délit dans les bois de dix ans et au-dessus seront condamnés à une amende de :

« Un franc pour un cochon;

« Deux francs pour une bête à laine;

« Trois francs pour pour un cheval ou une autre bête de somme;

« Quatre francs pour une chèvre;

« Cinq francs pour un bœuf, une vache ou un veau.

(1) Voir Dalloz, *Code pénal annoté*, art. 471, nos 1149 et 1150.

« L'amende sera double si les bois ont moins de dix ans; sans préjudice s'il y a lieu, des dommages-intérêts. » Remarquons que les amendes, conformément au système des chartes et du droit burgonde, sont prononcées par tête d'animal. Elles sont doublées si le délit est commis dans des bois de moins de dix ans ou encore s'il s'est effectué la nuit; l'article 201, paragraphe 2, du Code forestier dit en effet : « Les peines sont également doublées lorsque les délits ou contraventions auront été commis la nuit ». Remarquons que l'article 199 réserve toujours le droit de demander, s'il y a lieu, des dommages-intérêts.

Mentionnons encore l'article 72, Code forestier, qui oblige les habitants d'une communes usagère à mettre leurs troupeaux sous la garde d'un pâtre commun, et leur interdit de les mener à garde séparée. Le même article, paragraphe 3, déclare les communes responsables des condamnations qui pourront être prononcées contre les pâtres ou gardiens, pour les délits et contraventions forestiers commis par eux (1).

L'article 76 prononce une amende de trois à trente francs contre le pâtre qui laisse entrer les porcs ou les bestiaux des usagers dans un jeune taillis. C'est peu, toutefois la commune est responsable des

(1) Malgré cette responsabilité de la commune et l'obligation de mettre les troupeaux en commun, la Cour de cassation, s'appuyant sur l'article 199 C. forestier, décide que les propriétaires des bestiaux faisant partie du troupeau communal sont toujours responsables et passibles des peines portées par le C. forestier. Cass., 6 janv. 1849. S. 50. 1. 231.

dommages-intérêts, et l'administration peut poursuivre à son choix cette dernière, les propriétaires des animaux ou le pâtre.

L'article 78, paragraphe premier, défend : « à tous usagers, nonobstant tous titres et possessions contraires, de conduire ou faire conduire des chèvres, brebis ou moutons dans les forêts ou sur terrains qui en dépendent à peine contre les propriétaires d'une amende qui sera double de celle qui est prononcée par l'article 199, et, contre les pâtres et bergers, de quinze francs d'amende. En cas de récidive, le pâtre sera condamné, outre l'amende, à un emprisonnement de cinq à quinze jours ».

Le Code rural, tout en étant assez complet, laisse forcément certaines questions de côté, comme celles de la mise en défense des prés et des récoltes. Celles-ci variant avec les provinces et les climats, il y avait impossibilité matérielle à régir une telle question, aussi ce point est-il resté soumis à l'influence de la coutume, et ces époques se règlent aujourd'hui comme autrefois par l'effet des usages anciens, qui remontent souvent jusqu'au moyen âge, et sont même susceptibles de s'être formés déjà à l'époque burgonde.

Certes, la législation burgonde n'est pas à comparer à notre législation rurale, mais, cependant, il est un fait certain, c'est que pour l'époque où elle a été édifiée, elle constitue un monument législatif remarquable, d'autant plus remarquable que son influence a été durable, et que même notre législation actuelle

en révèle la trace, ou tout au moins n'en est que le développement normal.

Nous avons vu pour l'ancien droit et nous le répétons pour notre époque, que l'organisation de la police rurale et des mesures préventives contre les dommages d'animaux, ne sont que le développement naturel d'un principe déjà passé en droit burgonde : importance de l'agriculture, nécessité de sa protection.

Pour le droit de répression par mise à mort de l'animal, nous avons vu que, restreint dans l'ancien droit du duché aux chèvres et aux porcs, il a aujourd'hui complètement disparu. Dira-t-on qu'il y a là une réforme et un abandon du droit burgonde ? Non. Ce moyen de répression, justifié en droit burgonde par les ravages excessifs commis par les nombreux troupeaux qui existaient alors, commence déjà, à la fin de cette époque, à se transformer par suite de l'adoucissement des mœurs et de l'extension des habitudes de saisie dans la pratique. Sa disparition à notre époque n'est que l'aboutissement normal de cette évolution déjà commencée en droit burgonde, et qui se déroule durant tout l'ancien régime.

L'institution de la saisie privée subsiste encore aujourd'hui dans le cas de dommage par abandon. Elle est juridiquement pareille à celle du droit bourguignon, qui elle-même dérivait directement du droit burgonde.

La question des amendes est, comme nous l'avons vu, secondaire pour nous. Elle dépend du système

politique et de l'organisation judiciaire. Chez les Burgondes, où celle-ci était primitive, les habitudes de justice privée sont encore très vivantes, et le roi ou les juges ne songent encore pas à s'attribuer une part de bénéfices dans tous les procès, de sorte que les amendes sont payées avec la réparation du dommage à la personne lésée. Dans certains cas même, réparation et peine sont confondues en une seule amende prononcée par tête de bétail. Au moyen âge, avec le développement des juridictions, les amendes vont à celles-ci ou aux seigneurs; actuellement, l'État remplace ces derniers.

Sans doute, le droit intermédiaire, le Code civil et le Code rural ont été rédigés par plusieurs jurisconsultes, représentant toutes les parties de la France, et il serait excessif de voir partout l'influence du seul droit bourguignon. Pourtant, il ne faut pas oublier que le droit des pays de coutume l'emporta sur celui des pays de droit romain, et que la Bourgogne était une des plus grandes provinces et possédait d'importantes coutumes. D'ailleurs, on ne peut s'empêcher de constater dans notre matière la survivance d'un droit qui semble dériver du droit bourguignon. Y a-t-il, dans la formation de ce droit, d'autres influences et d'autres sources ? C'est fort possible. Mais on ne saurait nier, nous l'avons montré, que le droit actuel conserve des traces profondes du droit burgonde, et notamment le droit rural en est encore imprégné.

Devant cette importance des influences anciennes,

il est certain que le jour où l'on voudrait fondre toutes les lois rurales pour en faire un véritable code, on ne pourrait mieux le faire qu'en s'imposant auparavant l'étude du droit bourguignon et des lois burgondes.

Vu :
Ernest CHAMPEAUX.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,
E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :
Dijon, le 1er juin 1908.
Le Recteur,
E. BOIRAC.

BIBLIOGRAPHIE

Bernard (Auguste). *Recueil de Chartes de l'abbaye de Cluny, formé par A. Bernard, complété et révisé par Alexandre Bruel*, 5 vol. in-4°. Paris, 1876-1894.

Berroyer (Claude) et Eusèbe de Laurière, *Bibliothèque des coutumes*, 1 vol. in-4°. Paris, chez Nicolas Gosselin, 1699.

Beauvois (E.). *Origine des Burgondes*, 1 br. in-8°. Dijon, Lamarche, 1869.

Binding (Carl). *Gesehichte des burgundisch-romanischen Konigreiches*, 1 vol. in-8°. Leipzig, 1868.

Bouhier. *Œuvres de jurisprudence de M. Bouhier, président à mortier au Parlement de Dijon, recueillies et mises en ordre avec des notes et additions par Joly de Bévy, président à mortier au même Parlement*, 3 tomes in-4°. Dijon, Frantin, 1787-89.

Bouquet (Dom Martin). *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, nouvelle édition publiée sous la direction de M. Léopold Delisle, 24 tomes in-4°. Paris, Palmé, 1869-1904.

Brissaud. *Histoire du droit public et privé*, 2 vol. in-8°. Paris, 1904.

Brunner (Henrich). *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2 vol. in-8°. Leipzig, 1887.

César. *De bello gallico*, dans la « Collection des auteurs latins, avec la traduction française, publiée sous la direction de M. Nisard », 28 vol. in 8°. Paris, 1839-1849.

Canat (Marcel). *Documents inédits pour servir à l'histoire de Bourgogne, publiés par la Société d'histoire et d'archéologie de Chalon-sur-Saône, réunis et annotés par Marcel Canat*, t. Ier, in-8°. Chalon-sur-Saône, Dejussieu, 1863.

Cange (Du). *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, 7 vol. in-4°. Parisiis, 1840-50.

Champeaux (E.). *La compilation de Bouhier et les coutumiers bourguignons du* XIVe *siècle; le coutumier bourguignon de Montpellier* (manuscrit H. 386), 1 vol. in-8°. Paris, Picard; Dijon, Nourry, 1907.

Champeaux (E.). *Le grand coutumier de Bourgogne de 1402* (en préparation).

— *Les ordonnances des ducs de Bourgogne sur l'administration de la justice du duché,* dans « Revue bourguignonne » publiée par l'Université de Dijon, t. XVII, nos 2-3, in-8°. Dijon, Paris, 1907.

Charmasse (De). *Cartulaire de l'église d'Autun.* Paris, Durand et Pédone; Autun, Dejussieu, 2 vol. in-4°, 1865 et 1900.

— *Cartulaire de l'évêché d'Autun, connu sous le nom de cartulaire rouge,* 1 vol. in-4°. Autun, Dejussieu; Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1888.

Coquille (Guy). *Les œuvres de Me Guy Coquille, contenant la coutume du Nivernais, les iustitutions de droit français, les questions et réponses sur toutes les coutumes de France, avec les institutes coutumières de France, par Me A. Loysel,* 1 vol. in-6. Paris, De Cay, 1646.

Courtépée et Béguillet. *Description générale et particulière du duché de Bourgogne, précédée de l'abrégé historique de cette province.* Deuxième édition augmentée de divers mémoires et pièces, 4 vol. in-8°. Dijon, Lagier, 1847-48.

Daremberg (Ch.), Edm. Saglier et Edm. Pothier. *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines,* 36e fascicule, in-4°. Paris, 1904.

Davot (Gabriel) et Jean Bannelier. *Traité sur diverses matières de droit francais à l'usage du duché de Bourgogne et des autres pays qui ressortissent au Parlement de Dijon,* 8 tomes plus une table in-8°. Dijon, Sirot, 1751-1757.

Esmein. *Cours élémentaire du droit français,* 1 vol. in-8°, 3e édition. Paris, 1898.

Fustel de Coulanges. *L'invasion germanique et la fin de l'empire,* revue et complétée sur le manuscrit et d'après les notes de l'auteur, par Camille Julian, dans « Histoire des institutions politiques de l'ancienne France », 6 vol. in-8°. Paris, 1891-1892.

Garnier (J.). *Chartes de communes et d'affranchissement en Bourgogne,* 3 tomes in-4°. Dijon, Rabutôt, 1867-77.

Geliot. *Recueil d'arrests du Parlement de Bourgogne,* faict par M. Geliot, célèbre advocat aud. Parlement et continué par Jacques Rousseau aussy advocat audit Parlement, in-fol. Manuscrit du xviie siècle composé d'environ 500 pages.

Girard (P.-F.). *Manuel élémentaire de droit romain,* 4e édition, 1 vol. in-8°. Paris, 1906.

Giraud (Ch.). *Coutume de Bourgogne,* dans « Essai sur l'histoire du droit français au Moyen Age », tome II, deuxième partie, *Chartes et coutumes,* in-8°. Paris-Leipzig, 1846.

Glasson. *Histoire du droit et des institutions de la France,* 8 tomes in-8°. Paris, 1887-1903.

GODEFROY. *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes, du IXe au XVe siècle*, 10 tomes in-4°. Paris, 1880-1902.

HUBÉ (René DE). *Histoire de la formation de la loi bourguignonne*, dans la « Revue historique du droit français et étranger », in-8°, t. XIII. Paris, année 1867.

IAHN (Albert). *Die Geschichte der Burgondionen und Burgundiens bis zum Ende der ersten Dynastie*, 2 vol. in-8°. Halle, 1874.

JOBBÉ-DUVAL. *Étude historique sur la revendication des meubles en droit français*, 1 vol. in-8°. Paris, 1880.

MARNIER. *Ancien coutumier de Bourgogne*, 1 br. in-8°. Paris, 1858.

MATILE (G.-A.). *Étude sur la loi Gombette*, 1 vol. in-4°. Turin, 1847.

MOMMSEN (Th.). *Zum altesten Strafrecht der Kulturvolker*. Fragen zur Rechtsvergleichung gestellet von Th. Mommsen beantwortet von H. Brunner... und Dr Roethe, 1 vol. in-8°. 1905.

MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*, dans « Œuvres complètes avec les variantes des premières éditions, un choix des meilleurs commentaires et des notes nouvelles », par Édouard Laboulaye, 7 tomes in-8°. Paris, 1875-1879.

PARDESSUS. *Loi salique*, 1 vol. in-4°. Paris, 1843.

PERRIER et RAVIOT. *Recueil d'arrêts notables du Parlement de Dijon*, 2 vol. in-2. Dijon, Augé, 1735.

PETIT (Ernest). *Histoire des ducs de Bourgogne de la race capétienne, avec les documents et pièces justificatives*, 9 vol. in-8°. Dijon, Darantiere, 1885-1905.

PEYRÉ (J.-T.-A.). *Loi des Bourguignons, vulgairement nommée Loi Gombette, traduite pour la première fois*, 1 vol. in-8°. Lyon, 1853.

PROCOPE. *De bello gothico*, in « Corpus scriptorum Historiæ Byzantinæ », editio emendatior et copiosor consilio B. C. Nibuhrii C. F. Pars II, volumen II, in-8°. Bonnæ, 1883.

SALEILLES (R.). *De l'établissement des Burgondes sur le domaine des Gallo-Romains*, dans « Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur », année 1891, tome Ier, n° 1. Paris-Dijon, 1891.

STOUFF. *Étude sur le principe de la personnalité des lois, depuis les invasions barbares jusqu'au XIIe siècle*, dans la « Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur, t. IV n° 1, in-8°. Dijon-Paris, 1894.

SALIS (von). *Leges burgundionum*, in « Monumenta germaniæ historica », legum sectio I, legum nationum germanicarum, tomi II, pars I, 1 vol. in-4°. Hannoveræ, 1892.

SAVIGNY (de). *Geschichte des romischen Rechts im Mittelalter*, 7 vol. in-8°. Heidelberg, 1834-1851.

SCHRODER (R.). *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 1 vol. in-8°. Leipzig, 1889.

Smith (Valentin). *Lectures faites à la Sorbonne*, 1 vol. in-8°. Paris, 1865.

Sourdat (A.) et Sourdat (Louis). *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 2 tomes in-8°, Paris, 1902.

Stobbe. *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, 2 vol. in-8°. Braunschweig, 1860-1864.

Tacite. *De moribus Germanorum*, dans la collection précitée de Nisard.

Taisand. *Coutume générale du pays et du duché de Bourgogne, avec des commentaires*, 1 vol. in-4°. Dijon, Resseyre, 1698.

Grégoire de Tours. *Histoire des Francs*, publiée par Henri Ormont (texte du manuscrit de Corbie), 2 vol. in-8°. Paris, 1886.

Traité des mésus, à l'usage du duché de Bourgogne, avec les arrêts de règlement rendus à ce sujet, 1 vol. in-8°. A Dijon, chez Causse, 1772.

Valat (Georges). *Poursuite privée et composition pécuniaire dans l'ancienne Bourgogne*, 1 vol. in-8°. Dijon, 1907.

Viollet (Paul). *Histoire du droit civil français*; troisième édition du *Précis de l'histoire du droit français*, corrigée et augmentée, 1 vol. in-8°. Paris, 1905.

Wilda (W.-E.). *Das Strafrecht der Germanen*, 1 vol. in-8°. Halle, 1874.

— *Pfandungsrecht*, in « Zeitschrift fur deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaften ». Leipzig, 1839.

Warnkœnig (E.-A.) und Th.-A. Warnkœnig. *Franzosische Staats und Rechtsgeschichte*, 3 vol. in-8°. Basel, 1846.

Zeumer (Karolus). *Leges Wisigothorum*, in « Monumenta germaniæ historica », legum sectio I, legum nationum germanicarum, tomus I, in-4°. Hannoveræ et Lipsiæ, 1902.

Zœpfl (Henrich). *Deutsche Rechtsgeschichte*, 3 vol. in-8°. Braunschweig, 1871-1872.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction 7

CHAPITRE PREMIER

De l'agriculture et de l'élevage du bétail chez les Burgondes. — Rôle important des dommages causés par les animaux, leur fréquence étant donné l'état de la propriété et des modes d'exploitation 15

CHAPITRE II

Mesures préventives et répressives du dommage 29

CHAPITRE III

De la saisie comme moyen de constatation du dommage. — Son développement, son organisation. — Théorie des risques en cas de saisie. — Des animaux égarés et vagabondant 53

CHAPITRE IV

Des amendes et réparations pécuniaires. — Leur origine, leur montant. — Évaluation et paiement des indemnités 77

CHAPITRE V

De la *Lex romana* relativement aux dommages causés aux champs par les animaux 101

CHAPITRE VI

Le droit burgonde a-t-il survécu ?
1re *période.* — Son influence depuis la chute du royaume burgonde jusqu'au XIVe siècle 109

CHAPITRE VII

2e *période.* — De l'influence du droit burgonde du XIVe au XVIIIe siècle 133

Conclusion 161
Bibliographie 177

DIJON, IMP. JACQUOT ET FLORET